BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 E
17

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

29 13. 29 D 13 13-II-f.11

COMMENTARII

DE CENSIBVS, QVATVOR LIBRIS OMNEM FERE CENSVVM MATERIAM COMPLECTENTES,

AVCTORE

FELICIANO DE SOLIS IC. ORIVNDO EX MANTVA CARPENTANA, ET PVBLICO OLIM decreti, nunc Vesperinæ Cathedræ Iuris Pontificij moderatore in Complutensi Academia.

OPVS VT ITALIS, AC HISPANIS GRATVM: ita Germanis futurum gratissimum & acceptissimum.

CVM TRIPLICI INDICE RERVM ET VERBORUM atque Capitulorum.

ROM. SOC. IESV. BIBL. SECC. COLL.

MD CV.

FRANCOFVRTI
Officina Typographica Nicolai Hoffmanni, Sumptibus Ionæ Rhodii.

A

AD PHILIPPVM, SECVNDVM HISPANIARVM, INDIARVM ET VTRIVSQVE SICILIÆ REGEM, CHRISTIANISSIMVM ET POTENTISSIMUM Feliciani de Solis publici cathedræ decreti moderatoris in Complutensi Academia, in quatuor Libros de Censibus præfatio.

POST auream illam ætatem inualescente hominum malitia, CHRISTIANISSIME REX PHILIPPE, gentes toto terrarum orbe diffusæ, vt deperditam & amissam tranquillitatem recuperarent, & creandis regibus conueniisse videntur. Qui pro publica pace laborarent, pauperes depressos & afflictos, a potentiorum manibus & calumnijs eriperent, vim repellerent, & iniurias propulsarent. Quocirca regiæ Maiestati, & amplitudini proprium & naturale munus est, ab ipsius prima origine & institutione deductum. Tueri vim passos, defendere oppressos, & de manu calumniantium liberare. Ideo Sanctissimus Hieronymus, *in commentarijs, ad c. 22. Hieremiæ*, eleganter & prope diuinitus scripsit: Regum officium esse proprium facere iudicium atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Quod cum studio diligenti & cogitatione peruigili contemplarer apud me, videremque hunc meum *de Censibus* libellum incursurum, facile calumnias hominum, quibus familiare & commune est res nouas, atque laudabiles conatus arguere, increpare & reprehendere, primos meorum studiorum fructus constitui, offerre & dicare nomini tuo. Inter enim heroicas excelsas, & admirabiles virtutes, quibus præstas & antecellis omnibus principibus, qui sunt, qui fuerunt quique futuri sunt, non inferiorem locum occupat illa, qua te promptum & paratum exhibes ad personarum miserabilium, & oppressarum suscipiendum patrocinium. Sub tua itaque vmbra iucundissima securus prodibit noster liber, & inuidorum atque detractatorum calumnias non timebit. Suscipe igitur Religiosissime & potentissime Monarcha læto & hilari vultu, quod tibi munus offerimus: complectere illud Regia tua benignitate & clementia solita. Paruum quidem munus est, sed profectum a studiosa voluntate, quo censum amoris & obsequii tibi debitum libentissime persoluimus, atque lucubrationibus aliis & documentis in posterum curabimus abundantius profiteri. Deus Optimus Maximus Reipublicæ Christianæ, quæ summopere tua indiget præsentia, te seruet incolumem per multos annos.

LVDOVICI TRIBALDI TOLETI TE VARENSIS AD SINGVLAREM summumque Iuris Doctorem Felicianum de Solis varia Epigrammata.

Felicem appellat Solymi sententia vatis,
Quem nequeunt praua hic flectere consilia.
Qui modo pulchra docet sublimi in sede locatus,
Assidueque refert dogmata vera Dei.
Ter tu igitur felix, tu terque quaterque beatus,
Nunc tribus ecce micas integer Eulogiis.
Improba vota hominum praescriptaq; vana perosus,
Suggestu è solio fasq; piumque tonas.
Hinc praecepta Dei recolens noctesque, diesque
Felicem prateferque, referque virum.
Quaque diu insignem nobis te secla dederunt
Felix, & clarus nomine, reque beas.

ALIVD.

Edita Complutipost culta volumina CENSVS,
Admirata decus turba diserta tuum.
IN CENSV PRETIVM NVNC EST, DAT CENSVS HONORES
Laeta canens, priscum comprobat augurium.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS Anagrammata.

SONVS COELI FIDELIS
CELAS NIL ET FIDIVS EOS.

Phœbus vt in medio solus praefulget Olympo,
Illustrans flammis Astra minora suis:
Sacrarum interpres legum sic ipse coruscas,
Inter Iuridicos nomina clara viros.

Mira

Mira canam, referam si, quæ facis ante docendo,
Mira quidem, sed iam nomine digna tuo.
A te semper abest lucri nam dira cupido,
Vnus amor vire, est qui tibi semper adest.
Consultor nunquam per te male redditur anceps,
Siue sit auditor, siue sit ille cliens,
Nec satis hoc, terras oracula fundis in omnes,
Veridica, vsque animi pignora certa pii.
Talia vix quondam dederat responsa Sibylla,
Talia vix quondam Phœbus Apollo dedit.
Nil tandem mortale sonans abstrusa recludis,
Mortalesq; doces iura, fidemque simul.
Ergo SONVS COELI *merito vocitare* FIDELIS
Hic FIDIVS CELAS NIL *quod amicus* EOS.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS
Anagramma.

FONS LVCIS DEI ES ALI.

Lucentis quod nomen habes de nomine Solis,
Nil miror, dedit hoc nam tibi vterque parens:
Miror at hæc tenebris a te data lumina tantis,
Queis modo FONS ES ALI LVCIS *in orbe* DEI.

INDEX LEGVM ET CAPITVLORVM, QVÆ in his Commentarius de Censibus explicantur.

Ex ff. veteri.

LEge, Census ff. de probatio. in proœmio. num. 4. fol. 3.
L. 1. & l. vti frui. §. verum. ff. si vsusfruct. petat. in proœmio nu. 14. f. 8
L. per seruum. §. vsusfructus. ff. de vsu & habitat. & in l. sed si de fructu. vers. sed si vsufructu. ff. cod. tit. ibid. d. nu. 14. f. 9
L. ait Prætor. §. sed quod Papinia. ff. de mino. in proœmio nu. 16. f. 10
L. manusata. 80. ad fin. ff. de contrahenda emptio. l. manumissiones ff. de iustitia & iure li. 1. c. 1. nu. 5. 25. & ibi tex. in l. ex hoc iure ff. eodem tit. f. 26
L. 1. §. ius naturale ff. de iusti. & iure d. lib. 1. c. 1. nu. 8. f. 28
Iterum tex. in l. ex hoc iure ff. de iusti. & iure. d. c. 1. nu. 11. f. 30. & nu. 16. f. 33
L. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet. li. 1. c. 4. nu. 14. f. 68
Rubrica ff. de in diem addictione. li. 1. c. 6. n. 1. f. 85
L. quoties fundus. 2. ff. de in diem addictio. li. 1. c. 6. nu. 5. f. 86
L. si quis hac 41. ff. de rei vendica. li. 1. c. 6. nu. 6. & 7. f. 87
L. si cum venderet. in principio ff. de pigner. actio. li. 1. c. 6. nu. 11. f. 90
L. vlt. in princip. ff. de contrah. emp. lib. 1. c. 10. nu. 14. f. 148
L. in causæ. la. 2. §. idem Pomponius. ff. de minorib. li. 2. c. 1. nu. 11. f. 166
L. fundi partem. ff. de contrah. emp. li. 2. c. 1. n. 14. f. 168
L. si vsusfructus. ff. de iure dotium. li. 2. c. 4. nu. 4. f. 216
L. si is qui §. vlt. ff. de vsufruct. lib. 2. c. 4. nu. 4. f. 218
L. item. ff. famil. erciscund. l. tut. ff. de pign. act. li. 2. c. 4. nu. 12. f. 220
L. Titius. §. Lucius Titius. ff. de contrah. emp. li. 2. c. 5. nu. 7. f. 227
L. si fideicommissum §. tractatum. ff. de iudiciis. lib. 2. c. vlt. nu. 12. f. 249
L. 1. §. si apud duos ff. depositi. & l. sicut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commoda. li. 3. c. 2. nu. 7. f. 264. & seq.
L. 2. ff. qui potio. in pigno. li. 3. c. 5. nu. 11. f. 289
L. vlt. ff. qui potiotes in pign. li. 3. c. 5. n. 13. f. 289
L. Lucius ff. qui potiores. li. 3. c. 5. nu. 18. f. 291.

Ex Infortiato.

L. mulieti. 15. ff. de curator. furios. li. 2. c. 2. num. 18. f. 192
L. 3. §. vlt. ff. de annu. legatis. li. 2. c. 5. n. 4. 5. & 9. f. 226. & 228
L. Titia. §. Seia. ff. de auro & argento legato. li. 2. c. 5. nu. 25. f. 244
L. in lege falcidia hoc esse seruandum ff. ad l. falcid. li. 3. c. 2. nu. 13. & 14. f. 267.

Ex ff. nouo.

L. 1. ff. de fruendo loco publico in proœmio. num. 13. f. 7
L. 1. ff. de remission. ibid. nu. 14. f. 8
L. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mortis, & l. cum precario. ff. de precario. in d. proœm. n. 24 & 25. f. 16. & seq. & li. 1. c. 30. n. 24. f. 156
L. 1. ff. de adquirend. rerum domin. in lib. 1. c. 1. nu. 4. f. 24
L. non figura. ff. de action. & oblig. li. 1. c. 1. n. 11. f. 30
L. Labeo. §. contractum ff. de verbor. signifi. li. 1. c. 2. nu. 7. f. 39
L. omnis diffin. ff. de reg. iur. li. 1. c. 5. nu. 10. f. 76
L. bonæ fidei empt. ff. de adquir. rerum dominio li. 1. c. 6. nu. 5. f. 87
Et ibi conciliatur cum l. fructus. ff. de vsur. f. 87
L. si quis pro eo. in principio. ff. de fideiusso. li. 1. c. 8. nu. 6. & 9. f. 112. & 115
L. hoc iure. §. Labeo ff. de donat. li. 1. c. 10. num. 14. f. 148
L. cum heredes. ff. de vsucap. li. 2. c. 1. n. 32. f. 175
L. si de possessione. ff. de vsucap. li. 3. c. 1. nu. 8. & 6. tex. in l. 2. ff. quorum bonorum f. 255
L. si is qui. ff. de iure fisci li. 3. c. 5. nu. 13. f. 289.

Ex Codice.

L. vltima C. de non numer. pecu. in proœmio nu. 28. f. 19
L. curabit C. de actio. emp. li. 1. c. 3. nu. 13. f. 52
L. 2. C. de rescind. vendit. li. 1. c. 3. n. 14. & 15. f. 53
L. non moriturum C. de contrah. & commit. stipul. li. 1. c. 4. nu. 5. f. 60
L. pretii. C. de rescin. vend. li. 1. c. 4. nu. 11. f. 66
L. 1. C. de rerum permutat. d. nu. 11. f. 66
L. 2. C. de pactis inter empt. & vend. li. 1. c. 6. n. 16. f. 89
L. si prædium C. de ædili. action. ibid. f. 89
L. ob æs alienum. C. de actio. & oblig. li. 1. c. 8. nu. 8. f. 114
L. curabit. C. de actio. empti. li. 2. c. 1. n 38. f. 180
L. emptor. & l. qui tibi. C. de hereditate vel actione vendita. li. 2. c. 4. nu. 4. f. 216
L. vlt. C. de teb. alien. non alienan. li. 2. c. 4. nu. 15. f. 221
L. reos. C. de fideiusso. & l. vltim. §. idemque. C. eod. li. 3. c. 2. nu. 6 & 7. f. 264
L. cum notissimi §. in his. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. li 3. c. 4. nu. 12. f. 283
L. 2. C. de pigno li. 3. c 4. nu. 13. f. 285
L. pecunia C. de priuileg. fisci. li 3. cap 5. nu. 17. f. 290.

Ex

Ex Tribus libris. C.

Rubri.C.de agricol.& censib.li.11. in proœm. nu.7.f.4.

Ex Institution.

§.ade6.inst.de loca.& conduct.in proœm.nu. 18.& 19.f.12

§.ius autem gentium inst.de iure natural. li. 1. c.1.nu.5.& nu.7.f.26 & seq.

Tex.in princi.inst.de iure naturali.d.lib.1. c.1. nu.8.f.28

§.actionum instit.de action.li.1.c.3.a nu.1. per plures numeros.f.46

§.finitur.insti de vsufructu.li.2.c.4.nu.4.f.216.

Ex decret alibus.

Cap.1.de in integrum.restit.in proœm.nu.10. f.5

Cap.constitutis de religios.domib.in proœm. nu.22.f.15

Cap.quemadmodũ de iureiurãdo in proœm. nu.28.f.19

Cap.omnes.d.tit.li.1.c.1.nu.5.f.26

Cap.ius gentium.d.tit.li.1.c.1.nu.5.f.26

Cap.consuluit.& c.in ciuitate.de vsuris li. 1. c. 5.nu.4.f.72

Locus Deuterono.23.li.1.c.5.nu.17.f.80

Cap.ab illo causa.14.q.li.1.c.5.nu.17.f.81

Cap.ad nostram.de empt. & vend.li.1.c.6. nu. 13.f.91

Cap.illo vos.de pignor.ibidem.nu.15.f.92

Cap.1.de pign.li.1.c.8.nu.8.f.114

Cap.insinuante.qui clerici vel vouentes li.1.c. 10.nu.27.f.157

Cap.querelam.de iureiu.& in c.prohibemus. de censib. cum aliis, & in clem. 1. §.nouos census.de excessib.prælator.li.2.c.3.nu. 7.f. 202

Cap.salubriter.de vsuris.li.2.c.5.nu.20.f.237

Cap.ad nostram.de rebus Ecclesiæ. d. nu. 20. f.241

Cap.sicut.de re iudicat.li.3.c.1.nu.8.&ibidem tex.in c. querelam. de electio. & in c.vlti. de restitu.spolia.f.256.& seq.

Ex iure regio.

L.68.Tauri.l.1.tit.15.lib.5.nouæ Recompil.in proœm.nu.23.f.16.& li.1 c.10.nu.11.f.144

L.3.tit.15.li.5.nouæ Recomp.li.1.c.4.nu.2.f.58

L.42.tit.5.part.5 li.1.c.6.nu.10.f.89

L.1.tit.2.li.8.ordin.vet.& l.4.tit.6.lib.8.nouæ Recomp.li.1 c.6.nu.14.f.92

L.6.tit.5.li.5.nouæ Recomp.li.2 c.1.nu.27.28. & 29.f.173

L.63.Tauri.li.2.c.1.nu.31.& 32.f.174

L.8.tit.13.part.5.li.2.c.2.nu.9.f.189

L.11.t.7.li.7.nouæ Recomp.li.2.c 3.nu.5.f.200

L.2.4.& vlt 21.li.4.nouæ Recomp.li.3.c.1.nu. 4.f.198.253

L.1.tit.16.li.5.nouæ Recomp.li.3.c.2.nu.3.f.262

L.11.tit.12.par.5.li 3.c.2 nu.16.f.269

L.11.tit.12.part.5.li 3 c.3.nu.6.& 7.f. 275

L.8.tit.8.li.3.Fori.li.3.c.3.nu.9.f.276.

ELEN-

ELENCHVS OMNIVM CAPITVM, QVÆ QVATVOR LIBRIS HVius voluminis de Censibus continentur.

LIBER I.

PRoœmium operis.f.1
Cap.1.an census sit contractus iuris gentium.22
Cap.2.an census sit cõtractus nominatus,vel innominatus.36
Cap.3.an census sit contractus bonæ fidei vel stricti iuris.45
Cap.4.quid sit census.55
Cap.5.de vsura.70
Cap.6.de pacto de retrouendendo, eiusque iustitia.84
Cap.7.an contractus census sit licitus.93
Cap.8.de conditionibus necessariis ad iustitiam census.108
Cap.9.de proprio motu Pii Quinti,& conditionibus in eo requisitis ad iustitiam census.123
Cap.10.de quibusdam pactionibus,quę solent adiici contractui censuali, an sint iustæ.137

LIBER II.

Continens, quæ necessaria sunt in Census creatione.

CAp.1.de pretio census.161
Cap.2.quæ personæ valeant ad cẽsum obligari.186
Cap.3.in quibus rebus census constitui valeat.197
Cap.4.de vsufructuario, superficiario, emphyteuta, vasallo, & aliis id genus, an valeant imponere censum.214
Cap.5.quo titulo possit census creari.224
Cap.6.an ex censu debeatur gabella,& in quo loco sit soluenda.245

LIBER III.

De census progressu.

CAp.1.qua actione census petatur.253
Cap.2.de duobus reis debendi in censu constitutis.261
Cap.3.de fideiussore in censu.273
Cap.4.de hypotheca in censu.277
Cap.5.qui potiores in pignore habeantur.286
Cap.6.de recognitione census.294.

LIBER IV.

CAput 1. De redemptione Census.298.

PRO-

PROOEMIVM TOTIVS OPERIS, DE CENSIBVS.

SVMMARIA.

1 *Auctor refert causas, quæ illum impulerunt ad hos commentarios conficiendos.*

2 *Ordo totius operis breuiter proponitur.*

3 *Varias esse census acceptiones constituitur.*

4 *Censui a verbo censeo deriuatur, & accipitur pro descriptione, & æstimatione Patrimonii, vt tributum persoluatur,* Hispane, el Padron, o encabezamiento.

5 *Accipitur etiam Census non solum pro descriptione patrimonii, sed etiam personarum, & Magistratus, qui curam gerebat ciuium bona describendi, propterea Censor appellatus est.*

6 *Censum pro Tributo accipi ostenditur, & Censitorem appellatum eum Magistratum, qui exigendis publicis Tributis præponebatur.*

7 *Declaratur, qui dicantur* capite Censi, & Censiti, *& iure nostro Hispano,* Solariegos.

8 *Refertur alia Census acceptio, nimirum pro eo, quod annuatim præstatur alicui in recognitionem subiectionis.*

9 *Census etiam pro quodam accipitur contractu, in quo translato vtroque Dominio, accipiens præstat singulis annis certam pensionem.*

10 *Agitur de intellectu tex.* in c. 1. de in integrum restitu.

11 *Refertur vna differentia inter contractũ Census, & Emphyteusim.*

12 *Late disputatur, an sit duplex, Dominiũ directum, & vtile.*

13 *Ostenditur conductorẽ agri publici, & ad longum tempus habere vtile Dominiũ.*

14 *Discutitur, an vsufructuarius habeat vtile Dominium, vbique agitur de intellectu tex.* in l. 1. §. Item Iuliano. ff. de remissio. & in l. 1. in prio. ff. Si vsusfruct. peta. & in l. vti frui. §. vtrum. ff. eodem tit.

15 *Creditor habet quasi Dominium, & propterea vtilem rei vendicationem.*

16 *Explicatur l. C. rescissum,* in l. & si line §. restitutus & in §. sed quod Papinianus ff. de minor.

17 *Ponitur 2. differentia inter Censum & Emphyteusin.*

18 *Eius differentia cõstituitur vera & germana ratio.*

19 *Tractatur an prædium Emphyteuticum sit obligatum pro ipsa pensione?*

20 *Quæ sint prædia vectigalia, & quæ mancipi, & quæ nec mancipi.*

21 *Prosequitur Auctor superiorem disputationem, an prædium Emphyteuticum sit hypothecatum pro pensione.*

22 *Agitur de intellectu tex.* in c. constitutus de religio. domib.

23 *Pacto effici potest, vt in Censu sit locus Commisso.*

24 *Impugnatur communis sententia, & ostenditur non valere pactum, vt in Censu locus sit Commisso, & 25. ob eam pactionem, Censum in Emphyteusin transformari.*

26 *Commissum in Censu locum habet, si iuratum sit de soluenda pensione, & an id procedat in Emphyteusi, ante lapsum biennii vel triennii.*

27 *Explicatur vulgare dictum iuramentũ sequi naturam actus cui adhæret,*

28 *Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus, cui apponitur.*

29 *Constituitur tertia differentia inter Censum, & Emphyteusin, vt res censualis alienari possit, irrequisito Domino, non vero res Emphyteutica.*

30 *Refertur alia acceptio Census scilicet, pro eo contractu, in quo dato certo pretio, ius quoddam causatur exigendi certas pensiones annuas.*

RÆCLARA atque perpetua recordatione dignissima mihi visa est sententia † illa Caii Salustii, in initio sui operis, aientis: *Omnes homines, qui sese studẽt præstare cæteris animantibus, summa ope niti decere, ne vitam silentio transigant, veluti pecora, quæ natura prona ventrique obedientia finxit.* Quam cum a teneris annis, & pene infantili ætate mecum perpenderem attente, velut incredibili quodam animi ardore, incendebar semper omnem meæ vitæ rationem sic instituendi, vt si quid esset in me ingenii, quod ingenue profiteor, quam exiguum esset, aut si quid eruditionis, ex variis disciplinarum generibus collectum, in quibus me non inficior, mediocriter esse versatum, id omne in publicam vtilitatem conferrem, mirumque in modum iam ætate prouectum inflammauit, quod Baldus, omni memoria celebratissimus vir, literis consignatum reliquit, *in præludiis libri Feudorum*, eos, qui in aliqua disciplina diutius laborarunt, astringi ex professionis debito, quæ mẽte cõceperunt, instar seminis, in lucem proferre, *& in proœmio Decretalium nu. 7.* quemadmodum triste est diuiti, decedere sine herede: Ita miserrimum esse, habenti, a Deo gratiam intellectus, posteris suis, id est, studiosis nihil scriptum dimittere. quo possint, velut heredes intellectus aliqualiter consolari. Quæ duo Baldi eximia dicta refert, & extollit Ias. *in præludiis Feudorum colum. secunda*, quamobrem cum de hac re variis cogitationibus solicitarer, operæpretium me facturum existimaui, si perdifficilem de Censibus materiam commentariis attingerem, & illustrarem. Ex eius enim praxi multæ hac nostra tempestate lites, iurgia, & controuersiæ pullullant quotidie, quas amputare & circuncidere, vtile fore arbitratus sum. Aggredior vtique impeditum opus, & elóquẽtiæ minime capax (*vt de situ orbis Pomponius Mela dixit*) atque (*vt Manilius ait:*)

Ornare res ipsa negat, contenta doceri.

Nec quidẽ ab incœpto me deterret, quod plurimi Auctores dẽ hac re variis in locis diffusam & copiosam susceperunt disputationem. Nam, vt Baldus ait, *in dict. proœmio Decretalium numer. octauo*, multum restat operis, multumque restabit; quia inueniendis inuenta non obstant, teste Seneca. Ad instar enim solis intellectus oritur, & occidit, vadit, & redit, & nunquam moritur; sed suis vicibus occultatur. Sane sol cadit, & imber super vitem, & siculneam, & producunt vberes fructus, si bonæ sunt, nec natura desinit producere eos (quæ verba Baldi referre placuit, quoniam pulchra, & speciosa visa sunt,) tum; quia humana industria, quæ nihil intactum relinquit, multa postea excogitauit. Quæ longiori indigent commentatione.

In explicatione † autem huius operis ita mẽgeram, vt principio nonnulla præmittam, quæ ad intelligendam vim & substantiam, contractus Census aditum patefaciant. Deinde Aristotelicum ordinem imitatus, in lib. 1. de Censu tria inquiram; an sit, quid sit, & qualis sit. Denique 2. 3. & 4. lib. de Creatione, Progressu, & Resolutione illius, quoad fieri poterit, edisseram. Spero quidem candido rerum Æstimatori rem futuram gratam & iucundam. Et quoniam Aratus in Phenomene pulchre ait:

Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα· τὸν οὐδέποτ' ἄνδρες ἰῶμεν,
Ἄρρητον μέσοι δὲ Διὸς πᾶσαι μὲν ἀγύιαι,
πᾶσαι δ' ἀνθρώπων ἀγοραί.

INVO-

INVOCATO ex corde diuini numinis auxilio, sine quo factum est nihil, vt habetur Io. 1. c. Primum de multiplici significatione huius nominis Census disputandum est, & an proprie tractum fuerit ad singnificandum eum contractum, qui vulgo ita nuncupatur, & in hac nostra Hispanica Republi. frequentissimus est.

3 Varias autem † eius vocis significationes retulere Dominicus de Soto, *lib. 6. de Iust. & iure. quæstion. 5. arti. primo, in corpore articuli*, Didacus de Couarruias, *lib. 3. Vari. quæst. capit. 7. numer. 1.* Aluarus Velasc̃us, *de Iure Emphy. quæst. 32.* Petrus Follerius, *in pragmatica Regis Alfonsi de Censibus. verbo, Census huiusmodi, nume. primo*, Michael de Palatio *in praxi Theologica. libr. quarto, capit. 6.* Frater Franciscus Garzias, *de contractibus. secunda parte, cap. 2.* Benedictus Bononius Cortonensis, *tractatu de Censibus articul. quarto*, Brissonius Hottomanus Verucius, & Pratensis *verbo Census*, plurimique Auctores alii infra referendi, ex quorum vberrimis fontibus colligam, quod magis proposito conuenire visum fuerit.

4 Primum ergo Census † a verbo censeo deriuatur; quod apud optimos latinæ linguæ Auctores significat facultates æstimare, & in censum redigere, vt constat ex illo Ciceronis de legibus: *Censores populi, ciuitatis soboles, familias, pecuniasque censento.* Ac proinde in hac acceptione census, nihil aliud est, quam descriptio & æstimatio patrimonii, vt Tributum persoluatur, quam Hispano sermone recte, *el Padron* appellabimus, *oencabezamiento*. In qua significatione vsurpatur, ab Vlpiano Iuris Consulto, *in l. vitia. secunda, & in leg. forma. 4. ff. de Censi.* Quamuis doctissimus & acutissimi ingenii vir Dominus Franciscus Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum, & vere Selectarum, capit 1. numero 18.* senserit id nomen vsurpatum ab Vlpiano, pro ipso Tributo, cuius sententiam ex verbis & contexturа eorum textuum impobari perfacile deprehendi potest. Et similiter *in leg. 2. & 3. Codice de Censibus, libr. 11.* in cuius Rubrica eleganter explicat Iacobus Cuiacius, *& in leg. de Creationibus cod. de Episcopali Audientia & in l. quæ quisque, 64. ff. de adquirendo rerum Dominio*, ibi, quæ quisque aliena in Censum deducit, nihilo magis eius fiunt, *& in l. Censue ff. de probationibus*, vbi Marcel. scripsit: *Census, & monumenta publica, potiora testibus esse, Senatus censuit.* Quam legem licet sic intellexerit sempiterna commendatione dignissimus Didacus de Couarruias, *dicta capit. 7. nume. 1.* & Aluarus Velasc̃us, *dicta quæst. 32. num. 1.* passimque viderim sic ab aliis explicari: tamen magis sentio Marcellum Iurisconsultum, ibi ea voce vsum fuisse, in alia diuersa significatione, non pro ipsa descriptione & æstimatione patrimonii, sed pro libro ipso, quo ea descriptio & æstimatio patrimonii cuiuslibet continebatur, *vt in dicta, leg. Census.* agnouit quoque A Emilius Ferret. *numero 1.* aiens librum æstimi a nostris appellari nouo quidem, sed non inepto plane vocabulo, cuius quanta sit vis, quantaque auctoritas in probatione, ibi, Iurisconsultus explicauit, & diffusius ab Accursio, & aliis traditum est. Denique in ea significatione nomen Census accipi, apud Iurisconsultos, testatur Iacobus Cuiacius, *in paratitl. ad titul. ff. de Censibus, & in Rubr. Cod. de agricolis & censitis, libr. vndecimo.*

Nec solum quidem Census † nomen patrimonii descriptionem significat, sed personarum quoque, *lege vltima. ff. de Censibus. leg. 32. §. vltimo. ff. de vsufructu legato.* Romæ enim solebat fieri ciuium, & personarum descriptio ad distinguendos status, secundum quos munera belli & pacis, ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæus, *in leg. vltima. ff. de Senato.* Vlpian. Zasi. *in libro secundo*, §. *post deinde*, & ibi Hieroym. Cagnolus, *numero 295.* Ioan. Orosc̃ius, *numero 61. ff. de origine Iuris.* Couarru. & Alua. Valas. *locis superius adductis.* primamque ciuium numerationem, & descriptionem factam fuisse, a Seruio Tullio referunt Liuius, Dionysius Hulicarna ff. Plutar. & Paul,

Manuci. vir omnium, quos habet ista æras, eruditissimus & elegantissimus ad Calepinum, *verbo, Census*, quo in loco Curiose rem explicat. Hinc effectum est, vt Magistratus, cui incumbebat cuta & capita, & bona singulorum ciuium describendi & æstimandi, Censor appellatus fuerit. vt tradidere Gellius, Festella, Pomponius Lætus, Paulus Manuci. Carolus Sigonius, Hottomannus, & omnes quotquot de Magistratibus Romanorum scripsere.

6 Rursus Census † accipitur pro Tributo, *l. secunda, Cod. Sine censu, vel reliqua*, in qua significatione Tributum publica pensitatio, functio, collatio, & census idem sunt; vt tradunt glos. & Dd. *in Rubr. Cod. de censibus, & censito. libr. 11.* vbi præ cæteris Iacobus Cuiac. & probatur, *in titulo Cod. si propter publicam pensi. & in dict. titulo Cod. sine Censu, vel reliquis, & in l. compert. Cod. de præscript. 30. anno. & §. coges autem. in Auth. de manda. prin. col. tertia*, facit illud Math. *22. capit. Licet Censum dari Cæsari*, quo in loco Census nomine Tributum significari, præterquam, quod ibi sic exponit Nicolaus de Lyra, manifeste constat ex eo, quod cum de eodem ageret Ioannes Euangelista, dixit: *Licet tributum dare Cæsari, & est tex. optimus Iure nostro Regio in Loctana, titu. 22. part. prima*, ibi, *censo, o Tributo es llamado pecho sennalado*, prout aduertit Ioan. Arce ab Otalora, *in Summa nobilitatis Hispanicæ, 1. part. capit. secundo, numero 13.* & explicant Couarr. Dominicus de Soto, & Alua. Valas. *vbi proxime*, post Didacum de Couarr. a se non relatum, increpans Zasium, *libr. secundo, singu. intellect. capit. tertio*, intrepide asserentem, eam significationem esse parum latinam.

Vnde fluxit, vt Censor in Republica Romana diceretur is Magistratus, qui exigendis Censibus & Tributis publicis præponebatur, de quo loquitur, *Rubrica illa de Censibus & Censitori. libr. 11. Codicis*, vbi Glos. Bartol. Platea, Iacobus Rebuff. Lucas de Penna, & Cuiacius, & diuersum fuisse a Magistratu censorio, recte docet Aluar. Valas. *dict. quæst. 32. numer. 2.* idque antea docuerat Carolus Molin. *in consuetudi. Parisiens. titulo 2. in principio.* quamuis contrarium perperam scripserit Amb. Calep. *verbo Censitor.*

Hinc quoque *capite* † *Censi* vocabantur, qui nullo aut perquam paruo ære censebantur, quoniam Census tunc solum capite imponebatur, vt animaduertit Petrus Velleius Gueuara, *in Topica Ciceronis, §. 4. numer. 6.* Anton. Aug. *in Nouellam Iuliani Ante cessoris 17. ca. 9.* 7

Denique Censiti † olim lure Romano 8 dicebantur, qui censum seu Tributum Dominis suis præstabant, de quibus agit Rub. *C. de agr. & censitis li. 11.* vbi ab Accursio, vsque ad Iacob. Cuiac. omnes interpretes obseruarunt. Sed non Placet Carolo Molinæo, qui magis censet appellatos fuisse Censiros, ex eo; quia cum reputarentur pars fundi, cui sunt adscripti, & a quo nequibant separari, *li. 3. leg. quemadmodum. l. cum satis, Cod. de agric. & censitis, libr. 11. l. si quis Inquilinos in principio. ff. de lega. primo.* vna cum ipso fundo, cui adscripti erant in publicum Census referebantur, & maius patrimonium efficiebant, & consequenter maioris Census, idest, Tributi obligationem, *leg. hi penes, l. omnes, leg. quemadmodum, leg. diffinimus, Cod. de agric. & censitis, libr. 11. l. Colon. Census. Cod. in quibus Cau. Colo.* Et sic non censebantur per se, nec erant in proprio censu, sed alieno. Molinæum sequitur Alua. Valas. *dict. quæst. 32. numer. 5.* atque in eam sententiam declinare videtur Albornoz, *de arte contractuum libr. tertio, titulo primo, in annotatione titul.* aiens in hæc verba; *en tiempo de los Emperatores mas modernos se llamaron censitos los que en Castilla nuestro derecho llamo Solariegos que quiere decir contados en la propria hazienda.* Verum & si hæc Caroli Molinæi consideratio peracuta sit, eiusque exellenti ingenio digna, tamen nec latum quidem vnguem a crebriori doctorum explicatione medimouebit. Quippe ita effinxerim animum meum, vt credam in antiquis verum & solidum esse *sapientiæ fundamentum*, nec temere discedendum a com-

a communi sententia, quæ ratione defendi potest. Receptam enim eius vocis significationem videtur probare text. *in l. secunda, Cod. Theodosia. si vag. Mancip. & in l. prima, Cod. de Tyr. libr. 11. l. 18. C. de Agrico. & censi. eodem libr.* cum aliis, quæ congerit in eius titu. Rubrica, Iacobus Cuiac. & aduersus Barthol. de Albornoz, considero Censitos longe distare ab his, quos leges Hispanæ vocant, *Solariegos*. Primum, *ex. l. tertia, titul. 2. part. quarta*, in illis verbis: *de vista e Solariego, ebehetria sontres maneras de sennorio, que han los hijos dalgo en algunos lugares segundo fuero de Castilla.* Ex quibus verbis accurate perpensis colligitur facile; id genus Dominii, quod *Solariegos* appellatum fuit, proprium adeo fuisse regnorum Castellæ, vt Romanis fuerit incognitum. Ideo Grego. Lopez. ibi, glos. *segund. fuero de Castilla*: sic ait: de iure communi non reperiuntur ista verba, neque isti, quos hic vocat: *Solariegos*, licet de aliis generibus Colonorum habeatur per glos. *in Rub. Cod. de agrico. & censi. lib. 11. &c.*

Rursus; quia inter seruos & Censitos, seu ad scriptitios iura quiritum, & Romanorum nulla propemodum differentia erat; quia vtrique sunt in potestate Dominorum, *l. 19. & 21. Cod. de agrico. & censi. libr. 11.* vtrorumque nomine Domini tenentur *actione de peculio l. vltim. Cod. quod cum eo*, vtrique manumitti possunt cum peculio, vel sine peculio, vt ex Sidonio Appollinari, *libr. quinto, epistol.* docet Cuiac. *in dict. L. 21. Cod. de agrico. & censit. libr. 11.* at persona *Solariega* (ita dicam) libera quidem est, nulli seruituti subiecta, vt probat, *dict. l. part.* & docet Dida. Perez. *in leg. 12. titulo. 11. de las encartaciones libr. quarto, Ordinamenti veteris pagin. 882.* consequitur ergo in ea re deceptum fuisse Bartholom. de Albornoz.

8 Tertio † Census accipitur pro eo, quod annuatim præstatur alicui etiam inferiori a Principe, quandoque in recognitionem subiectionis, *capit. recepimus de priuile*: quandoque ratione fundationis, *capit. Praterea, capit. quoni. am de Iure Patronat.* quandoque exaliis iustis causis, *vt 10. 10 titulo. de Censibus in decretali.* Couar. Otolora & Valas. *vbi supra*, facit text. *in dict. libr. octauo, tit. 21. part. 1.*

Quarto Census † accipi solet, pro 9 quodam genere contractus, quo res alicui conceditur; *pleno iure*, ita, vt in accipientem abeat, & directum & vtile Dominium, reseruata veteri Domino aliqua pensione annuatim persoluenda, in recognitionem pristini Dominii, cuius contractus meminit Glos. *verbo, iuxta ratam, in capit. Constitutus de religios. domibus*, & ibi sequuntur Henriquez, Antoni. Anchar. Cardi. & Panormita. Imola, *in capit. ad audientiam secundo; de rebus Ecclesiæ.* dicit communem Panormita. *in capit. querelam. numero secundo, de Iureiurando Iaso. in l. prima, numer. 48. Cod. de Iure Emphy. & in Auth. qui rem numero decimo, Cod. de sacrosanct. Ecclesia.* Augustin. Berous; *in capit. primo, numero 64. de in integrum restitutione.* & ibi Marcus Mantua. *numero 26.* Didacus de Castillo glos. *algun censo* Palatios Rubeos, *numero secundo.* Antonius Gomez. *numero secundo, & tertio, in l. 68. Tauri* Matienzo, *in l. prima, glos. prima, titul. 15. de los censos libr. quinto, nouæ Recompilatio.* Iulius Clarus, *libr. quarto, receptarum sententiarum. §. Emphy. quæsit. 10. prima*, Couarr. Albornoz & Valas. *locis proxime relatis*

Ex quo infertur vera interpretatio ad text. *in capit. primo, de in integrum restitutione.*

Is enim † text. interpretum animos 10 diu anxios & solicitos tenuit, dum inquirunt aduersus quem contractum elargiatur, *in integrum restitutionem.* Multi enim arbitrati sunt, eum procedere in emptione & venditione. Alii censuerunt, loqui *in locatione ad longum tempus, seu in Emphyteusi*, alii non, nisi, *in contractu locationis ad modicum tempus*, quorum omnium sententias late persequitur & prolixe, *vt de more solet*) improbat, & reiicit Augustin. Bero. *in dict. capit. primo, a numero 44.* Verum in eo conflictu, & opinionum varietate

magis est, vt is textus agat de contractu censûs, de quo & nos nunc sermonem instituimus. Quam interpretationem ibidem amplexus est; Panormi. *numero 7.* Bero. *numer. 64.65.& 66.* & si Marcus Mantua. ab ea discedat; *dicto numero 26.* Meminique D. Sahagum insignem & charissimum præceptorem meum, sequutum fuisse eam interpretationem, cum publice suis auditoribus prælegeret tractatum percelebrem & singulari rerum varietate distinctum, *de minoribus; & in integrum restitutione, ad capit primum.* Isque intellectus textui conuenire quam maxime videtur, ex illis verbis: *Sub modico Censu concessis*, & ibi, *Ad ipsius conuenit ius, & proprietatem redire.*

11 Inter autem † hunc contractum Census & Emphyteusin, variæ a Doctoribus solent constitui differentiæ, quas libuit longiori sermone pertractare. Quoniam ex eius rei explicatione multarum rerum apparebit dilucida, & explicata notitia. Prima igitur differentia est, quod in Emphyteusi non abit, nec transfunditur directum Dominium, sed duntaxat vtile, naturalisque possessio manente directo Dominio, & possessione ciuili penes Dominium: in Censu vero directum & vtile Dominium, omnisque possessio transit in Censuarium, nihilque remanet penes antiquum Dominum, excepto iure percipiendi annuam pensionem. Sic resoluit communis Schola Canonistarum, *in dict. cap. constitutus, de religio. domibus*, Panormitanus, Beroius, & Mantua, *in capit. 1. de in integrum restitutione.* Bartho. *in l. prima, §. hic titulus, ff. de Publicanis & Vectigali.* Socin. *consilio 167. col. 1. & sequent. & consilio. 208. col. penult. & consilio. 266. col. tertia, Volu. 1.* Alex. *cons. 14. volum. 7.* Felyn. *in capit. ad audientiam. numer. 27. de præscrip.* Castillo Palatios Rubeos, Antonius Gomez, Matienzo, *in dict. lege. 68. Tauri*, Doctissimus Cardina. Albanus, *in lucubration. ad Barthol. in dicta l. 1. §. hic. titul. ff. de Publica. & Vectigal.* Iulius Clarus, Couarr. Albornoz, & Alua. Valas. *vbi supra*, Petrus Fol. *in dict. pragma. verbo Census numer. secundo, & 3.* Fran. Garz. *de contra. 2. parte, capit. 2. & 3.* Medina, *in Cod. de restitutione capit. de Censibus, quoad eorum institutionem.* Dominicus de Soto, *dicto libr. sexto, quæst. 5. art. 1.* Iacobus Menochi. *consilio. 291. numer. 5. 6. 7. & 8. lib. tertio*, quæ Doctorum recepta sententia magis auctoritate, quam textu videtur niti. nam text. *in dict. capit. constitutus de Religiosis domibus*, expresse agit de Emphyteusi, vt constat ex illis verbis, *Quidquid iuris, tam in Monasterio vestro, quam in eis habebat in Emphyteusin, sub annua oblo denariorum vsualium pensione, Monasterio vestro concessit.* Nec credendum est Innocen. *tertio, decretali*, conditorem improprie loquutum fuisse: id enim asserere, esse nota sapientissimum Pontificem inurere. Nec quidem conducit text. *in capit. vlt. de causa possessionis & proprieta. & in capit. Recepimus de priuilegiis*, quia si æqua lance eorum iurium decisio ponderetur, contrarium ex eis videtur inferri. Sicut enim solutio Census non arguit exemptionem, ita quidem deducitur ex Censu, non omne ius, plenumque in Censuarium transferri. Meo tamen iudicio nullibi expressius existimo probari communem differentiam, vimq; & effectum huius contractus censualis, quam, *in dicto capit. primo, de in integrum restitutione.* An autem in dubio iudicandus sit contractus Emphyteuticus, an censualis, Doctores variant, quorum opiniones contrarias refert Borgninus Caualcanus, *decisione Finizanensi. 43. a numero 55.* congerens pro vtraque parte immensam doctorum seriem, Mascar. *de proba. conclu. 281. Volu. 1.*

Aduerto tamen † eam differentiam non placituram plerisque iunioribus, qui distinctionem Dominii in directum, & vtile contendunt esse commentitiam, & a Iurisconsultorum traditionibus alienam. E quorum numero sunt Franciscus Duarenus, *lib. primo disputat. capit. 17.* Franciscus Hottoma, *de Feu. capit. 33. & 34.* & quod magis est, improbat Paulus de Castro, *in leg. si quis vi §. differentia. ff. de adqui. possess.* & alii, quos 12

quos refert Igneus *in leg. contractus, numero 137. ff. de regul. iuris.* Et licet Pinel. *in l. prima, Cod. de bonis maternis, secunda part. numer. primo*, eius rei inuestigationem omittendam duxerit, tamen superiorem distinctionem Dominii defendit Ioannes Corrasius, *libr. sexto, Miscellancorum, capit. 20.* nec leue in iure fundamentum habere videtur. Probatur enim haud obscure, *ex leg. 3. §. primo, ff. de operis noui nuntiatione. L. superficiario 47. ff. de rei vendicatione. l. prima ff. si ager vectigalis seu Emphyteuticarius petatur. l. 1. §. primo, versiculo sane, ff. de superficiebus. leg. si possessores vlt. versiculo. G. de fundis patrimoni. libr. decimo*, quibus in locis aperte constituitur superficiario Emphyteutæ, & aliis id genus vtilem in rem actionem competere: ac proinde perspicue deducitur superficiarium Emphyteutam, & alios, habere Dominium vtile, vt eleganter colligit Vacon. a Vacuna Romanus, *libr. secundo, declarationum iuris ciuilis, declaratione. 43. a numero 22.* Ex quo patum caute videtur dixisse Alua. Valas. *de iure Emphyteu. quæst. 13. numer. primo, versiculo verum & hæc*, nullum esse textum de iure digestorum, qui Dominii vtilis mentionem fecerit. Nam cum leges plurimæ digestorum de vtili in rem actione fecerint mentionem, satis esse videtur, vt ex eo dignosci possit rationem vtilis Dominii cogniram fuisse Iurisconsultis, *ex text. in lege in rem, & leg. officium. ff. de rei vendicatione.* Sed Valas. negat valere hanc consequutionem, *habet in rem vtilem actionem: Ergo habet Dominium vtile.* Et quoniam ad tollendam consequentiam sufficit dare instantiam. §. *Pauonum, inst. de rerum diuisio.* non vnam, sed plures conatur instantias constituere. Primam in conductore loci publici, qui in rem actionem habet, *l. prima, ff. de loco publico fruendo cum gloss. verbo conduxerit*, & tamen is Dominus non est, *leg. non solet, ff. locati.* Secundam in vsufructuario, cui confessoriam actionem competere probat text. difficilis, *in leg. vnica. §. Item Iuliano ff. de remissio.*

Et vsusfructuarius Dominus quidem non est, *l. prima, ff. de vsu fruct. legato, recte dicimus. digestis, de verborum significatione.* Tertiam in Creditore, qui in rem actionem habet, nec tamen Dominus est, *leg. pignus. Codice. de pignoratitia actione.* Postremam in specie text. *in lege, & si sine §. restitutus ff. de mino.* Verum etsi Accursio, *in l. prima, Scholio in rem ff. si ager vectiga. seu Emphy. peta.* quodam modo visum fuerit, eam consequutionem incertam & fluxam esse, & aduersus eam aliquot proponat argumenta subtilis Aretin. *in leg. si quis vi. §. differentia ad finem, ff. de adqui. possessione.* tamen post Accursi. *in dicto. §. differentia*, firmam, securam, & stabilem esse tradiderunt Bart. Angel. Imola, Alexand. & cæteri omnes frequentiori calculo, Ioannes Corras. & Vacon. a Vacuna, *vbi supra*, faciunt, quæ notat Ias. *in leg. hoc iure, numero quadragesimo, ff. de iustitia & iure.* Et iure consistere constabit dilucide, si ad singulas Aluari Valas. instantias accommodatum responsum præbuerimus.

Igitur † text. *in d. l. prima, ff. de fruendo loco publico*, parum vrget; quia non probat conductorem loci publici habere vtilem in rem actionem: & veram esse doctrinam Accursii, ibi, *verbo conduxerit*, quam sequuntur Bartolus, & Alber. *in dict. l. prima*, idem Bart. *in l. prima*, §. *quod autem, ff. de superficie.* Angelus, & Imola, *in l. vectigalia*, § *primo, ff. de Publican. & Vectiga.* Paul. de Castro, *in leg. in prouincialis*, §. *si ego, ad finem, ff. de operis noui nuntiatione*, & receptam communi voto Doctorum profitetur Arrius Pinel. *in leg. prima, Cod. de bonis maternis 3. part. numer. 67. versiculo verus igitur intellectus considerans, & nouiter interpretans ad hanc rem text. in l. prima*, §. *quæ in perpetuum, ff. si ager vectigalis seu Emphyteuti. pet.* improbansque ex eo receptam differentiam inter locationem ad modicum, & ad longum tempus: tamen non recte colligit Aluar. Valas. quia eum conductorem vtile Dominium habere, omnes apertissime sentiunt, & præsertim Arrius Pinellus, *vbi proxime*, aiens in hæc verba: vt ibi, *temporis differen-* 13

differen-

differentia non fiat, ſed cuicumque conductori agri Vectigalis a fiſco vel Rep. actio illa in rem detur ; quaſi tunc aliquod Dominium ei adquiratur, etiam ex conductione modici temporis. Nec in hac ſpecie locum habet doctrina tex. *in dict. l. non ſolet, ff. locati, & conducti*; quia in conductore loci publici reſtringi & limitari manifeſtum eſt, quemadmodum in conductore ad longum tempus, locum non habere frequentiſſimi iuris interpretes tradidere. Vt docet Dominus Franci. Sarmiento, *libr. tertio, Selecta. interpreta. capit. ſecundo, numero 31.* diſcedens a Pinello, loco ſuperiori.

14 Rurſus non obſtat id, quod † de Vſufructuario adducit Alua. Valaſc. Nam prætermiſſa diſputatione ; an Vſufructuarius Dominus rei ſit, & vſufructus pars Dominij, de qua plura tradidere Alcia. Rebuff. & Brechæus *in l. recte dicimus. ff. de verbo ſignifi.* eleganter, & curioſe Pinel. *in dict. l. prima, C. od. de bonis maternis. 3. part. a numer. primo*, Ioann. Rober. *libr. tertio ſententiarum Iuris capit. 18.* Ioann. Yannez Perladorius, *rerum quotidia. capit. 4.* Iacobus Cuia. *in leg. ſi vnus. §. item ſi pactus, ff. de pactis*, qui fere omnes conciliare niruntur Paulum Iuriſconſult. *in l. vſus fructus, 4. ff. de vſu fructu, & in l. recte dicimus, 25. ff. de verborum ſignificatione.* velut inter ſeipſum diſſentientem, de quo etiam docte agit Ioann. Garz. *in tractatu de Expenſis & Meliora. tio. capit. decimo, text. in dict. leg. prima §. Item Iuliano, ff. de remiſſ.* Ad propoſitum afferri non debuiſſet a Val. nam is textus, plures habet intellectus, & a lege, quæ multis interpretationibus diuiditur, non colligi firmum argumentum, docuit Bartol. & poſt eum Imola, & Socin, *in l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis.* Namque Vlpian. ea in re ſibi ipſi repugnare & contradicere videtur. Is enim, *in leg. 1. in principio, ff. ſi vſus fruct. petatur.* Vſufructuario negat confeſſoriam competere, in hæc verba : *Si fundo fructuario ſeruitus debeatur*, Marcel. *lib. 8.* apud Iulianum Labeonis & Neruæ ſententiam probat, exiſtimantium, ſeruitutem quidem eum vindicare non poſſe: verum vſum fructum vendicaturum: ac per hoc Vicinum; ſi non patiatur eũ ire & agere, teneri ei, quaſi non patiatur, vti frui. Ad idem Vlpianus, *in dict. l. §. item Iuliano; ff. de remiſſion.* ait: Vſufructuario confeſſoriam competere, in hæc quoque verba : *Item Iuliano placet fructuarium vindicandarum ſeruitutum ius eſſe, ſecundum quod opus nouum nunciare poterit Vicino, & remiſſio vtilis erit, ipſi autem Domino prædii, ſi nunciauerit; remiſſio inutilis erit.* Quam contrarietatem obſeruans Accurſius, *Scholio primo*, laborat in cõponendo & in conciliando Vlpiano, & multifariam, multisque modis eam difficultatem illuſtrare contendit. Principio ergo aſſerit Vlpian. *in dict. l. 1. ff. ſi vſus fruct. petatur.* docere: Vſufructuario ad vindicandam ſeruitutem directam actionem confeſſoriam non dari, eademque ratione intelligi eiuſdem Vlpiani reſponſum, *in l. vti frui. §. §. vtrum, eodem titulo, ſi vſus fruct. petatur*: at, *in dict. l. 1. §. Item Iulianum*, ſolum velle, vt vtilis actio confeſſoria illi competat. Hanc Accurſii conciliationem improbat, & refellit Ioannes Corrati. *in l. ex, qui, ff. de ſeruit. numer. 6.* ea ratione; quia Vlpian. *in dict. l. 1. & in dict. l. vti frui. §. §. vtrum, ff. ſi vſus fructus petatur.* expreſſim & generatim negat Vſufructuario actionem competere, ad vindicandam ſeruitutẽ: negat ergo omnem actionem, & vtilem, & directam. Cũm ad remotionem generis, ſequatur remotio ſpeciei cuius iibet, & quoniam alioqui vana redderetur eo loco I.C. doctrina, cum vtilis actio effectu non differat a directa, ſed eiuſdem poteſtatis ſit, *l. actio negotiorum, 47. ff. de negotiis geſtis*, de cuius intellectu late tractant Iacobus Reuardus, *de auctoritate prudentum cap. 3.* Gerardus de Petra Sancta, *ſingu. 39.* Sthepha. Forcatulus, *in Necyomancia Iuris, dialogo 63.* Marcus Mantua. *in Enchyridio. capit. 256.* Mynſinger. *in §. actionum nunicr. 29. inſt. de action.* Iacobus Cuia. *libr. 15. obſeruatio. cap. 11.*

Secundo loco Accurſi. aliter difficultatem explicat, *vt in d. l. 1. & d. l. vti frui. §. vtrum*

§. *vtrum.* Vlpian. doceat Vsufructuario vendicationem seruitutis principaliter non competere, &, *in dict.* §. *Item Iuliano*, in consequentiam ei dari petendo vsum fructum. Hanc quoque Accursii concordiam, vt diuinatricem, reiicit Corrasi. *dict. num. 6. vers. 2. dissoluit.* Quamobrem ipse nouc pugnam, & dissidium sic componit, vt dicamus Vsufructuarium suo nomine seruitutem vendicare non posse, *dicta l. 1. & dicta l. vti frui.* §. *vtrum. ff. si vsus fructus petatur*, at nomine Domini vendicationis ius habere. *dict.* §. *Item Iuliano*: quam Corrasii explicationem amplexus est Gonzalus Suarez de Pazolim iuris Canonici Publicus professor Salmanticæ, nunc in Senatu Gallico Auditor Regius, *in sua praxi. 3. Tomo capit. 1. §. quarto, de actione confessoria & negatoria, num. 28.* ipse tamē ex hac vna re conūcio omnes homines ingenio, & doctrina præstantes Philautiæ morbo laborare. Ideo Marcus Cicero, qui Romani eloquii Tuba appellatur. *a glos. in l. 1. Cod. de studiis libera. vrbis Romæ, libr. 11.* ptout refert Petrus Rebuff. *in tractatu. de exceptio. statim in principio, quæstio. vltima Tuscula.* scripsit, nullum esse poëtam, qui sibi non optimus videatur, & vnus quisque proprii inuenti amore in credibili ducitur, rapitur, & huc, illucque facile impellitur. contentus sua nouitate Corrasius, non vidit suam conciliationem laborare eo vitio, quod impingit vtrique Accursianæ interpretationi: Ergo in hac perplexitate mihi magis arridet sententia Iacobi Cuiacii. *lib. primo observationum capit. 16.* cuius explicationem cum auctore tacito mihi potuissem arrogare, recordatus eximii illius dicti Pliniani, *in epistola ad Titum Vespasianum Imperatorem, ingenui animi esse, fateri per quas profeceris*, doctissimi Cuiacij nomen mihi longe gratissimum nolui silentio inuoluere. Aio igitur de ea re, vtrum vsufructuario competat seruitutum vindicatio; veteres Iurisconsultos dissensisse, Iulianus autem in ea fuit opinione & sententia, vt existimauerit Vsufructuario vtilem seruitutum vindicationem dari; & inde vsufructuario competere ius Nuntiandi nouum opus. Quod quidem Iulianus scripsit, *libr. 49. digestorum*, vti constat, *ex l. secunda, ff. de operis noui nunciatione.* sed Marcellus, in notis, quas conscripsit in Iulianum. (sic enim explicanda sunt illa verba tex. *in dict. l. prima. ff. si vsus fruct. petatur.* Marcell. *libr. 8. apud Iulianum, vt dicto capit. 16. obseruat.* Cuiacius, & colligi potest ex his, quæ animaduerterunt. Vigli. *in proœm. inst. de hered. instituen. numer. nono*, Antonius Augu. *libr. primo, emendatio. capit. 6.*) improbans Iuliani sententiam, & Labeoni atque Neruę adhærens, magis sensit vsufructuario seruitutum vindicationem non dari, eiusque sententia obtinuit, & Vlpiano placuit, vt aperte constat, *ex dicta l. prima, & dicta l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsus fructus petatur*, & docet Gouea. *libr. secundo, variarum quæst. c. 27. ad finem.* estque magis amica & consentanea iuris principiis. Nam vsufructuarius fundi vindicationem non habet; quia hæc non datur, nisi Domino, *leg. in rem, l. officium, ff. de rei vindicatione*; ideo absurdum est, cui non das fundi vindicationem, ei fundo iuris debiti vindicationem dari. Rursus Vsusfructuarius ius habet, dūtaxat in vsufructu, ratione cuius tantummodo agere potest, igitur nequit seruitutem vindicare. Nam cum vsusfructus seruitus sit, *l. prima. ff. de seruitu.* si seruitutem præterea peteret, seruitutis diceret esse seruitutem; quæ petitio admittenda non est: *l. 1. ff. de vsu fructu legato.* Vlpianus vero, *in dict. l. 1. §. Item Iuliano. ff. de remissio.* solum retulit Iuliani verba, & sententiam non probauit. Est enim in more positum Vlpiano, aliorum Iurisconsultorum sententias referre, quas tamē, si nō ptobet, non improbat, quod vel maxime colligi potest ex textu illo celebri & difficili: *in l. per seruum 14. §. vsus fructus ff. de vsu & habitatione.* Habet enim is tex. eximiam, & celebratissimam difficultatem, ex altero responso Pauli, *in leg. sed si de fructu, versiculo sed si vsufructu, ff. de vsu, & habitatione.* Vlpianus enim, *in dict. §. vsusfructus, versiculo*

denique

denique, docuit, si vsusfructus; deducto vsu, legatus sit, inutile esse legatum. Cõtra tamen Paulus, ex sententia Aristonis, putat legatum vtile esse, quæ duo Iurisconsultorum responsa, vt conciliarent, mirum in modum laborarunt Accursi, Bartol. & cæteri, *in dict. §. vsus fructus.* Iacobus Cuiaci. *libr. 8. obseruatio. cap. nono*, doctissimus Carolus Molinæus, *in primo, §. sed si initio, nume. 70. cum seq. ff. de verbo. obligatio.* Zasius, *prima parte Antinomiarum. 13.* Ludou. Charon. *lib. 1. verosimilium capit. 21.* Tamen eam difficultatem sic tolli rectius illi existimarunt, qui tradidere, *l. sed si vsufructu*, quæ in vulgatis codicibus separata circumfertur a lege præcedenti, §. *ne illius totam* quæ *l.* Vlpiani. *lib. 17. ad Sabinum.* sic enim habetur in emmendationibus pandectis, quæ circumferuntur impressæ ad instar pandectarum Florentin. & in libris, quos a se emendatos in lucem protulere. Ludouicus Bologninus, Gregorius Haloander, Franciscus Duarenus, & Ludouicus Rusardus; ideoque magis est, vt Vlpianus, *in dicto §. vsus fructus verficulo denique* referat, non probet sententiam Pomponii, & *in versiculo sed si vsufructu*, in Aristonis placitum deflectat. Nec quidem assentio illis, qui docent veterum Iurisconsultorum Factiones, atque simultates adeo fuisse consopitas industria, & diligentia Triboniani, vt nec illarum vestigia conspiciantur, *in libris pandectarum.* Magis enim arbitror perplures Antinomias vigere adhuc in responsis veterum Iurisconsultorum in pandectas redactis, quemadmodum sapientissimi quoque viri sensere; Laurentius Valla. *lib. 6. elegantiarum capit 59.* (quem immerito reprehendit Vlp. Zasius, *lib. singulari Antinomiarum*, ad Claudium Cantiunculam) Guillielmus Budæus linguæ latinæ & Græcæ peritia omnium, quos tulit sua ætas, excellentissimus; *in prioribus notationibus ad pandectas ad leg. postremam, ff. de edilitio edicto.* Couarruias, *libr. primo, variarum quæstion. capit. tertio, numero septimo*, Pinel. *in l. 2. Codice de rescindend. venditione secunda part. capit. 4. numer. 53.* insignis Manuel Costa, *libr. 1. selectarum capit. 15.* Eguinarius Baro, *in §. litera instit. de rerum diuisione & in §. si quis ancillas inst. de legatis & in §. non tantum, inst. de codicillis & in leg. sed & posteriores. ff. de legi.* Franciscus Hottoman. *in disputat. de dona. folio. 79.* Iacob. Cuaci. *tractatu. 8. ad African. ad l. qui negotia, ff. mandati*, & antea subtilis Raphael Fulgo. agnouit, *in leg. quod Pupillus, ff. de conditione indebiti.* nam, qui fieri potest, vt cum Iurisconsulti veteres in duas essent factiones diuisi Sabinianorum, & Proculeianorum, & data opera inuicem dissentirent, fouerentque contrarias opiniones, Tribonianus & reliqui; cum dissidentium Iurisconsultorum doctrinas, de eadem re sub titulis pandectarum collocarent, ita disponerent, vt vnum, & idem sentire videantur.

Neque etiam† aduersus nos quid- 15
quam obest, quod de creditore adductum est; quia is quasi Dominum habeat: ac proinde vtilem fundi vindicationem, vt aperte Iurisconsultus docuit, *in l. ei, qui. ff. de seruitu.* & ibi animaduertit Ioannes Corra. *num. 5. & 11.* facit tex. *in l. creditori. ff. de operis noui nuntiatione.*

Denique† Valas. in nihilo fauet Vl- 16
piani responsum, *in dict. l. & si sine*, alias incipit, *aut prætor. 7.* prout legitur in omnibus emendationibus codicibus, §. *restituitur. ff. de minoribus.* Nam in eo text. nullum verbum est, quod huic proposito valeat accommodari. Sic enim Vlpianus ait: *restituitur autem.* cum se hereditati misceat. vel eam adeat, quam repudiauit, rursus restitui poterit, vt se abstineat, & hoc & rescriptum, & responsum est. Quis obsecro est adeo perspicax, & Lynceis oculis præditus, vt in hoc Vlpiani responso intueri possit, & inuenire aliquid, quod faciat pro Valatco. sed credo Aluarum in eam partem voluisse adducere eiusdem Vlpiani responsum celebre, *in dict. l. leg. aut prætor. §. sed quod Papinianus, in illis verbis, & quod aut liberum munerit*, tale est, quasi etiam heres maneat (quemadmodum legit Antonius Goueanus, *lectionum iuris variarum libr. 3. capite 17.* metsi in vulgatis & emendationibus codi-

codicibus illa verba negatiue concepta sint, scilicet, quasi non, & heres maneat & eam lectionem ibi recipiat Iacobus Cuiacius) cum Pupillus impetrat restitutionem, postquam abstetus est. Cum enim pupillus heres non fiat, sed vtiles actiones habeat: sine dubio heres manebit, qui semel extitit. Ex hoc enim difficili, & percelebri Vlpiani responso, videtur haud obscure deduci, ei, qui nec Dominus, nec heres est, actiones vtiles competere. Verum responderi potest, Vlpianum eo loco non negare, pupillum post abstensionem restitutum, heredem effici vtiliter, sed solum directo. Nam cum seruus substitutus, heres fuerit, per restitutionem pupillo concessam, aduersus repudiatam hereditatem non desinit esse heres; quia, qui semel est heres, non potest amplius desinere esse heres. Manet ergo directo heres; qua ratione explicanda sunt illa verba; *quasi etiam heres maneat*, scilicet, directo. Pupillus vero, qui ex vi restitutionis in integrum sibi concessæ, aduersum repudiatam hereditatem a se, illam adit, per aditionem non consequitur directum Dominium, quoniam vnum & idem Dominii genus nequit esse penes duos, *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, cuius legis regulam pulchre ornat Pinellus *in leg. 1. Cod. de bonis maternis 3. part. 2. num. decimo*, consequitur tamen Dominium vtile, ratione cuius vtiles actiones habet. Vnum autē esse heredem directo, & alium vtiliter, satis iure receptum est, quemadmodum cerni potest in herede & Fideicōmissario, Bart. *in leg. ex asse. ff. ad Trebellian.* Iason. *in leg. post aditam hereditat. numero 2. Codice de impuberum, & aliis substitutionibus*. Aretinus, *in l. sub conditione, ff. de liberis & posthumis*. Pinellus, *vbi supra, numero, 11. versiculo limitatur consequenter*, qui in eam partem adducit text. *in l. prima, ibi fructus, ff. ad Trebellianum, & in versiculo quanquam eiusdem legis, & in lege. si heredes. 70. ff. eodem*. ibi, *directo, & in leg. qui hered. 44. §. cum hereditas, ff. de conditio. & demonstratio*. Raynaldus Corsetus, *libro. tertio, indagationum iuris capit. septimo numer. septimo, & octauo*. Nicolaus, Bellonus, *libr. quarto, supputatio. capite. 19. numero tertio*. Et rationem, quare in Fideicommissarium iura directa non transeant, eleganter constituit Antonius Goueanus, *lib. 1. lectionum iuris variarum capit. 5. nume. sexto*, eamque interpretationem ad tex. *in dict. §. sed quod Papinianus*, aperte ibi constituit Bartol. & post eum Iacob. Cuia. & velut, quasi omnium consensu receptam, videtur agnoscere Pinellus *loco superiori*. Et de his satis.

Secunda † differentia inter Censum 17
& Emphyteusin a Doctoribus frequenter constituitur, quod Emphyteuta non soluens triennio pensionem Domino directo, cadit a iure suo, & res incidit in Commissum, idemque fit a solutione facienda Ecclesiæ cessauerit biennio, *l. 2. Codice de iure Emphyteutico capit. potuit de locato. l. penultim. titu. 8. par. 2. quinto*, Censuarius autem, quamtunuis per mille annos non soluerit, non cadit a iure suo. Hanc inter Censum & Emphyteusin differentiam constituere gloss. Inno. Anto. Ancharan. Cardinal. & Panorm. *in cap. constitutus, de religio. domibus*, Imola, *in capit. ad Audientiam, secundo, de rebus Eccles.* Panormita. Beroius, & Mantua. *in cap. primo, de in integrum restitution.* Ias. *numer. 10.* Decius, & Iacobinns, *num. septimo, in Authentica, qui rem Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*. Castillo. Palatios Rubeos, & Antonius Gomez. *in l. 68. Tauri*, Matienzo, *in l. prima, titulo 15. de los censos, libr. 5. noua Recompila*. glossa secunda. Couarru. *libro tertio variarum quæstion. cap. 7. numero primo, versiculo, ex hac vero differentia*, Iulius Clarus, *in §. Emphyt. quæst. prima* Domini. de Soto, *libr. 6. de iustitia & iure, quæst. quinta, artic. 1. in corp. artic.* Bartholom. de Albornoz. *de arte contractuum, lib. quarto. tit. 1. fol. 103*. Didacus Perez, *in proœmio tituli. 2. libr. 8. Ordinamenti veteris, pag 36. col. secunda*, Aluar. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 32. numer. tertio*, plures refert Borgninus Cauale. *decisione Fisizanensi. 43. numero 54*. Gaspar. Cabal-linus, *in milleloquio, numero. 178. & 814.* & ex multis receptam esse profitetur Ioannes

Ioannes Gutierrez, *in tractatu de Iuramẽto confirmatorio. prima part. cap. 31. numero 9.* & receptiorem Ioannes Oroscius, *in Iuris gentium, §. quinimo numero 48. ff. de pactis*, qua in re Baldus communiter solet improbari, qui minus caute, *consilio. 177. volum. 3.* professus est, communem traditionem esse, vt Censuarius quoque non soluendo, cadat a iure suo. Ego autem animaduerto, communem sententiam magis auctoritate niti, quam textu; & ideo suspectam videri. Sed ratione defendi potest, nimirum, quod caducitas pœna est, & pœna non incurritur, nisi in casibus a iure expressis, prout docuit glossa *verbo, ex vi, in capit. vltimo de iure patron.* quam notat Corsetus, *singu. verb. legitima*, & facit pro ea textus, *in Authenti. de non eligendo secundo nubentes, §. cum igitur. vers. nec est lex tale aliquid dicens, collatione secunda, l. etsi quis, §. Diuus autem Marcus, ff. de religio. & sumpt. funerum*, copiose, (*vt de more*) Tiraquel. *in l. si vnquam, Codice, de reuocan. donatio. verbo, reuertatur, numero 232.* Octauianus, *decisione Pedemontana. 77. numero primo*, ac proinde cum iure cautum non sit Censuarium non soluentem cadere a iure suo. plane consequitur, ex non solutione, non debere induci rei censuariæ Priuationem. & Commissum.

Rursus, ex natura vtriusque contractus, animaduerto, colligi posse rationem differentiæ; quia cum Censuarius Dominium rei plenum habeat, solumque teneatur personaliter ad persoluẽdas annuas pensiones, plane ex eo, quod non soluerit, res non debet in Commissum incidere: at vero cum in contractu Emphyteutico Dominium directum maneat penes concedentem, non solum ipse Emphyteuta manet obligatus personaliter, verum etiam res ipsa Emphyteuticaria, velut affecta est quadam obligatione reali, ad soluendum Canonem, *ex l. Imperatores. ff. de Publicanis; & vectiga.* ac propterea non mirum, si ob non solutam pensionem, res Emphyteutica incidat in Cõmissũ, facit text. *in §. adeo, inst. de locatione, & conduct.* vbi Iustinian. Imperat. ait in hæc verba:

[*Vt, Ecce de prædiis, quæ perpetuo, quibusdam fruenda traduntur, ideist, vt quandiu pensio, siue reditus pro his Domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove, quocunque modo, alienauerit, auferre liceat.*]

Quæ vtique Iustiniani verba, si accurate expendantur, aperte satis demonstrare videntur, ex illa partitione Dominii, quæ fit in Emphyteusi, & ex eo, quod penes concedentem Dominium maneat, procedere & proficisci, vt non soluta pensione, Emphyteuta priuetur. Eamque esse, velut naturam eius contractus, fluentem ex substantia ipsius, perinde ac ex essentia propriam passionem deriuari. *Philosophorum est communeplacitum.*

Ex quo non placet doctrina eximii, & acutissimi illius viri Domini Francisci Sarmiento, *libro tertio, Selectarum interpretationum, capite secundo, numero 3. quarto, quinto & sexto* qui pro sui ingenii admirabilis acumine, vt excogitaret rationem, quare nequeat Emphyteuta donare sine consensu Domini, contendit differentiam quandam constituere, inter digestorum tempora, & codicis, scilicet, vt Iurisconsultorum tempestate prædium ipsum vectigal seu Emphyteuticarium solum esset obligatum ad pensionem seu reditum persoluendum, non quidem persona possessoris, *ex textu in dicta leg. Imperatores, Digestis de publicanis & vectigalibus*, vbi Papyrius Iustus Iuris Consultus in hæc verba scripsit:

[*Imperatores Antoninus & Verus, rescripserunt in vectigalibus, ipsa prædia, non personas conueniri.*] Verum post Zenonis Constitutionem, *in l. prima Codice de iure Emphyteutico*, sola persona non quidem ipsum prædium teneatur. Ea autem distinctio temporum obseruata curiose, a Domino Francisco Sarmiento non videtur iure cõsistere, & aduersus illam pugnat fortiter textus. *in dict. §. adeo, institut. de locatione & conductione.* quatenus in eo textu Iustinianus Imperat. apertissime

sime docet, ex prædio vectigali, seu Emphyteotico, Domino concedenti pensionem, seu reditum præstari. Nam vbicunque ex prædio alicui pensio soluenda est, prædium ipsum onere hypothecæ affectum esse, probat textus, *in l. codicillis. §. instituto. ff. de Legat. 2.* & ibi Bartol. Baldus, Paul. & alii, Bart. & Lancellottus, Decius insignis frater Philippi Decii, *in l. fundus quem. ff. de ann. legatis*, Ioan. Faber, *in §. Item Seraiana, columna penult. & vltim. instituti. de action.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana, 102. numero 6.* Alciatus, *in l. plebis, §. pignus. ff. de verborũ significat.* Ludouici Roman. *consil. 388.* Alexand. *consilio 156. numero 3. volum. 6.* & ibi Carolus Molinæus, Hieronym. Gigas, *de pension. quæstio 51.* disputant eleganter Aluar. Valas. *de iure Emphyteotico, quæst. 32. à numero 13.* Petrus de Salazar, *de vsu & consuetudine, capit. 11. à numer. 15.* Ioannes Garz. *de expens. & melioratio. capite 4. à nu. 30.* Constat igitur post tempora Iurisconsultorum ipsum prædium Emphyteoticum obligatum esse, pro pensione seu reditu persoluendo, minusque placet, quod *nu. 4. ad finem*, Dominus Franciscus Sarmiento sensisse videtur, *decisionem textus, in d. §. adeo, instit. de locatione, & conductione correctam, sublatam, & antiquatam esse ex Zenonis Imperatoris constitutione, in l. 1. C. de iure Emphyteotico.* Nam cum Zeno Imperator per aliquot annos præcesserit Imperium & Dominationem Iustiniani, vt constat ex Ammiano, Marcellino, Nicephoro, Zonora, Sigeberto, Henrico Glareano, Antonio Concio, & Petro Messia, vix dici potest tex. *in d. §. adeo*, qui posterior est, corrigi ex textu, *in d. l. 1. C. de iure Emphyteotico.* Nec consentio quidem Aluaro Valas. *de iure Emphyteotico, quæstione 4. numer. 7. versic. concludo igitur*, qui magis probauit, fundum Emphyteoticum non esse pro annuis pensionibus obligatũ, accedens Angelo, *in l. vniuersa, numero 2. C. ne rei Dominicæ*, & Ioanni de Imola, *in leg. quod dicitur, numero 8. versic. Item quod si alius. ff. de verborum obligatio.* Nam in contrariam sententiam abiere Bald. *in Authentica, si quas ruinas, numero 5. in fine, C. de Sacrosanctis Eccles. ex text. in Authentica de non alienand. §. scire autem. colum. 2.* Panormitanus, *consilio 74. column. 3. volumi. 1.* Socinus Iunior, *consilio 70. numero 14. libro 1.* Ias. *in leg. 1. C. de iure Emphyteotico, numero 7.* Alex. *consilio 79. numero 9. volum. 1.* Et in eam opinionem deflexisse videtur Ioannes de Imola, *vbi supra*, si eius verba recte ponderentur; ideoq; in eam partem cum allegat Marian. Socinus Iunior, *dicto consilio 70. numero 14.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana. 95.* Aymon Crauetta, *consilio 217. numero 5.* Rip. *in l. 1. §. si hæres. column. 3. ff. ad Trebell.* Carolus Molinæus, *in consuetudinibus Parisiensibus, §. 2. glos. 4. quæstione 7.* Albornoz. *lib. 3 de arte contractuum, titulo 1 sol. 105.* Et, receptiorem doctrinam esse profitetur Gabriel. Budæus, *in leg. in venditione in fine. ff. de action. empti.* qua in re Lectorem admonitum esse velim, Matthæum de Afflictis *dicta decisione 95. ante numerum 2.* aut non legisse Ang. *in dicta l. vniuersa, numero secundo, C. ne rei Dominicæ*, aut non recte eius verba percepisse. Ait enim Afflictus Angelum, *in dicta l. vniuersas*, nihil dicere de quæstione proposita, sed fallitur egregius vir. nam expresse Angel. contrariam eo loco sententiam complexus est. Neque obstat, quod hypotheca locum non habeat, nisi inducatur a lege (*loquor de tacita, non autem de expressa*) vt scribunt Neguzant. *de pignori. 4. Memb. secundæ partis principalis, num. 1.* Hugo Donellus, *eodem tractatu cap. quomodo pignus constituatur, & quæ pignorum genera*, Franciscus Balduinus, *eodem tractat. cap. 6. & 7.* & Valas. asserat nullo iure tribui Domino directo, quod habeat istam hypothecam. Nam expresse constituit eam hypothecam, *in dicta l. Imperatores. ff. de Publican. & Vectig.* constat apertissime ex eius verbis. Neque oberit differentia, quam inter prædia vectigalia, & Emphyteotica videntur constituisse Bart. & Ange. *in d. l. vniuersas, C. ne rei Dominicæ.*

Nam vectigalia prædia non distingui ab Emphyteoticis, argumento est, *Rub. illa, quæ in Pandectis est, si ager vectigalis, vel Emphyteoticarius petatur*, vt ibi tradide-

runt Accurſius, Bartol. & cæteri, Marcus Antonius Natta, *conſilio 49. numero 2. volumine 1.* quod, ſi traditiones Accurſii, & Bartol. diſplicent, & auctores Romani ſermonis notitia præclaros & inſignes velimus conſulere, reperiemus facilè, prædia vectigalia fuiſſe Emphyteotica. Nam prædia omnia in Republica Romana fuere in duplici differentia, quædam mancipi, quædam nec mancipi eſſe dicebantur, vt docuit Vlpianus, *in fragmentis titulo 19.* prædia autem illa, quorum legitimum Dominium ad ciuem Romanum, aut ad Prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur mancipi, à mancipio, hoc eſt, Dominio legitimo. Ea vero prædia, quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad Principem ſpectabat. Prouincialibus, nuda duntaxat eorum poſſeſſione relicta, nec mancipi eſſe dicebantur, vt explicuit Iacobus Reuardus, *libro primo, de iuris ambiguitatibus, capit. 5.* Hæc quoque prædia nec mancipi; quædam erant Vectigalia, quædam Tributatia & Stipendiaria. Vectigalia erant Ciuitatum prædia Emphyteoticaria, quæ manente apud municipes ſeu Ciues, ex iure Quiritum Dominio, in perpetuum locabantur. id eſt, hac lege, vt quandiu pro eis Vectigal ſolutum fuerit, tandiu, neque ipſis, qui conduxerunt, neque eis, qui in eorum locum ſucceſſerunt aufferri liceat: in quibus prædiis poſſeſſores Dominium in bonis habebant. Idque ita colligitur ex textu *in leg. 1. & 2. ff. ſi ager Vectigal. vel Emphyteuticar. pet. & in leg. ſi domus 74. §. vltimo. ff. de legat. 1.* explicant, Alciatus, *libro 3. diſpunction. capite 10.* Stephanus Forcatulus, *in Necyomancia iuris dialog. 19.*

2 Barnabas † Briſſonius, *lib. quarto, Selectarum antiquitat. capite 1. & de verborum ſignification. verbo, Vectigales agri.* Iacobus Cuiacius, *in leg. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucapion.* Iacobus Reuardus, *dicto libro 1. de iuris ambiguitat. capit. 5.* & agnouiſſe videtur Franciſcus Sarmiento, *libr. 3. Selectarum, cap. 2. nu. 3.*

Præterea pro ea parte contra Valaſ. non leue argumentum præſtat textus, *in dicto §. adeo, inſtitut. de locatione & conductione.* in illis verbis: [*Vt quandiu penſio, ſiue reditus, pro his Domino præſtetur.*] Nam ſuperius docui pulchram & receptam Iuris reſolutionem eſſe, cum ex prædio penſio, ſeu reditus perſoluitur, id prædium pro penſione, ſeu reditu hypothecatum eſſe.

Verum mihi videor intueri Aluar. Valaſcius textus vim, & difficultatem euadentem, ex eo, quod Imperator Iuſtinianus, *in dicto §. adeo*, non dicat ex prædiis Emphyteoticis penſionem, & reditum perſolui, ſed ſolum pro his præſtari; & ideo non recte colligi, ex eo text. Emphyteoticum prædium hypothecæ onere affectum eſſe, ſed hanc verborum differentiam nihil æſtimandam, pro nihiloque ducendam eſſe, ex Curtio Iuniore, Petro Coſtalio, & Carolo Molinæo ipſe Valaſ. reſoluit, *dicta quæſtione 32. numero 17. colum. 4. folio 107.* & præſertim, quod Ioannes Faber, *in dicto §. Item Seruiana prope finem, inſtitut. de actio.* ſcriptum reliquerit, eum ratione rei certæ annuum aliquid perſoluitur, rem ipſam hypothecæ nexu teneri colligatam: profeſſus eſſe receptam ſententiam profeſſorum Iuris Pontificii, *in capite cum Clerici de pactis & in capit. tua nos de decimis.* At pro prædio aliquid præſtari, aut ratione prædii nihil differre, nihil diſcrepare quis non videt? & præſertim, quod in inducenda hypotheca non inſpicitur verborum conceptio, *l. vltima, C. qua res pignori*, tametſi contrarium ſenſiſſe videatur Ioannes Garzias, *dict. cap. 4. numero 38. & 9.* Rurſus non obſtat, quod pro ſe adducit Aluar. Valaſ. *dict. quæſt. 4. num. 7.* hypothecam non bene cadere in re propria, licet alius habeat vtile Dominium, *l. ſi rem alienam. l. 2. ff. de pignoratitia actione*, iunctis his, quæ traduntur à Doctor. *in l. 1. C. communia de legatis.* Nam hypothecariam Domino cõcedi, cum illi poteſt adferre aliquã vtilitarẽ, certi iuris eſt, *ex l. 1. C. ſi anti. creditor pignus vẽdiderit, l. qui à debitore*, & ibi Bart. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Franciſcus de Ripa, *in leg. 1. numer. 65. ff. de leg. 1. & Legatario*, quamuis

Domi-

Dominium habeat à morte Testatoris, *l. à Titio ff de furtis*, pro re ipsa legata consequenda concedi actionem hypothecariam, tradidere Bartol. Angel. Imol. Aretin. Alex. Socin. & Iaſ. *in l. 1. ff. de Legat. 2.* & ibi Ripa, *numero 65.* Cardinal. Paul. Patisius, *numero 115.* Iaſon, *in leg. 1. C. communia de Legat. numero 4.* & vide Anto. Queſadam, *diuersâ quæſtio. iuris, cap. 14. num. 18.*

22 Eam autem † celebrem differentiam, inter Censum & Emphyteoſin, oppugnare viderur textus, *in d. cap. conſtitutus, de religioſ. domib.* in quo, ob non ſolutam penſionem, & quidem tempore longiſſimo, apparet rem Emphyteuticam non incidiſſe in Commiſſum: quã difficultatem perſentiens Innocen. ibi, reſpõdit in eo textu non fuiſſe Emphyteoſin, quamuis id litera innuere & inſinuare videatur, ſed fuiſſe conſtitutionem & Penſionis & Cenſus. Hanc Innocentii interpretationem frequentiori calculo amplexi ſunt Interpretes ibi. Quam ipſe nunquam probare potui.

Quippe, qui diſſentiam ab illorum ſententia, qui, cum Romanorum Pontificum Decreta, & Sanctiones, Iuriſcõſultorum Reſpõſa, & Cæſarum Reſcripta vix poſſunt intelligere, ad verborũ vſum improprium, velut ad ſacram Anchoram, Aſylumve confugiunt. Hinc Abbas, antiquus venerabilis Canonum Interpres, magis arbitratus cum tẽxt. *de contractu Emphyteotico, & non Cenſuali*, accipiendum eſſe, ratus poſt Gofredum, *in Summa de immunitate Eccleſiarum*, ſpeciale priuilegium Eccleſiæ eſſe, vt ob non ſolutam penſionem, neque ipſa, nec res ipſius incidat in Commiſſum, ex text. *in l. placet, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & in capit. placet, 16. quæſt. 1.* in quam ſententiam abiit quoque gloſſ. *in dict. capit. placet, & in cap. ſi Tributum, 11. quæſt. 1.* Hoſtien. *in Summa de immunitate Eccleſiarum, §. 3.* & defendit acriter, multiſque rationibus Ioan. Andr. *in d. cap. conſtitutus.* Archidia. *in d. placet*, aſſerens: Innoc. & Hoſtienſ. tenentes contrarium, non benedicere. Verum, nec placet hæc Abbatis antiqui interpretatio, quippe, quod receptius ſit, Eccleſiam hac in re nullo Priuilegiõ gaudere, vt tradiderunt Petrus de Ancha. Anton. de Butrio & Panorm. *num. 18. & 19. in dict. capit. conſtitutus*, Antonius de Butrio, *in cap. verum, in fine de foro competen. & in cap. 1. de dolo & contumacia*, Gaſpar. Calder. *in capit. verum, de conditionibus appoſitis*, gloſſ. & Bald. *in d. l. placet, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* gloſſ. & Anton. *in cap. potuit, de locato & conducto*, & eſſe commune Doctorum placitum, profitetur Iaſ. *in l. 2. C. de iure Emphyteut. numero 48.* quæ recepta traditio inſtrui poteſt, eo fundamento, ſcilicet, Eccleſiæ præiudicium parari, ex delicto Prælati quod conſiſtit in omittendo, iuxta Theoricam gloſſ. *in regul. delictum de regulis iuris, libr. 6.* & ea, quæ auctores notant, *in cap. 1. de dolo & contumacia, & in capit. 1. de præſcript.* docet Iacobus Menochius, *in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 9. numer. 111.* & ipſe plura congeſſi, *in Rep. text. in cap. ſi de terra priuilegiis*, ſed ipſe magis ſentio tex. *in d. conſtitutus*, accipiendũ eſſe, *de contractu Emphyteotico, & non Cenſuali*, accedens ſententiæ Abbatis antiqui: rem autem Emphyteoticam, ob non ſolutam penſionem, in Cõmiſſum non incidiſſe, in ſpecie illius, ex eo, quod Dominus directi Dominii id non petierit, ſed ſolum ſibi perſolui, & præſtare decurſas penſiones. Eſt enim pete celebre iuris axioma: *Caducitati & Commiſſo locum non eſſe, niſi Domino volente & declarante:* vt docuit Barthol. *in l. 2. num. 2. C. de iure Emphyteotico*, quem ſequuntur communiter Doctores, vt ſcripſit Cardinalis, Paulus Patiſ. *conſilio 108. numero 33. libr. 1.* Cæpolla, *conſilio ciuili 25. numero ſecundo*, Curtius Iunior, *conſilio 109 numero 11. & conſilio 110. numero 23. & conſilio 149. poſt numerum 3.* Alex. *conſilio 5. colum. 2. volumine 5. & conſilio 6. column. penultim. volumine 3.* Cardinalis Albanus, *in lucubration. ad Bart. in dicta l. 2. C. de iure Emphyteutico numero ſecundo*, Iulius Clarus, *libr. 4. ſententiarum, §. Emphyteoſis, quæſt. 9.* Ioann. Gutierrez, *in tractatu, de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 31 num. 2. & 3.* Nauar. *in cap. vlt. de Symonia, num. 30.*

23 Eam † tamen differentiam pacto & conuentione expressa reiici & excludi posse, frequentiori doctorum calculo receptum est. Ideoq; si expresse actum fuerit, ob non solutam pensionem, in Censu locus erit Caducitati & Commisso, Couarru. *libr. 3. variar. quæst. c. 7. nu. 1.* Castillo. Palatios Rubeos & Anton. Gomez. *in l. 68. Tauri.* Matienzo, *in l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recompilationis, glo. 1.* Olanus, *in Concordia Antinomiarum iuris communis & regii, litera A. num. 96.* & secute tradit Aluar. Valas. *dicta quæst. 32. num. 51.* Ioannes Gutierrez, *dict. cap. 31. num. 10.* pro qua sententia solet adduci, *text. in d. l. 68. Tauri. & in d. l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recompilationis*, cuius verba sunt: [*Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion que sino pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en commisso, que se guarde el contrato, y se juzgue por el puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.*] Sed si lex isthæc maturius expendatur, facili negotio deprehendi poterit, communem sententiam ex ea non probari. Loquitur enim in Censu consignatiuo, vt colligitur ex illis verbis: [*Si alguno pusiere sobre su heredad,*] vr obseruat Ioannes Gutierrez, *vbi supr.* & non in reseruatiuo, de quo nunc suscipitur disputatio. Pro communi vero sententia, illa potest ratio considerari, quod ex ea pactione, res ipsa redit in suam naturam, pristinamque qualitatem: ac proinde valere debet argum. text. *in cap. ab exordio 35. d. & in l. si vnus, §. pactus, ne peteret, ff. de pactis*, prout in terminis considerat doctissimus Ioannes Oroscius, *in l. iuris gentium, §. quinimmo, nu. 40. ff. de pactis.*

Mihi vero doctorum receepta sententia perdifficilis semper visa est, &, vt, quod sentio, libere dicam, perquam 24 falsa. Nam didici inutilem † esse pactionem, quæ interponitur contra substantiam actus ex Celsi. Iurisconsulti responso, *in l. cum precario. 12. ff. de precario.* in illis verbis: [*Sed nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam Domino inuito possidere liceat,*] & esse commune iuris placitum, docet Couarru. *in 4. 2. p. cap. 3. §. 1. n. 17.* Zasius, *libr. 1. Singularium intellectuum, capit. 2.* Corras. *in l. vbi ita donatur, ff. de donatio. causa mortis, & lib. 3. Miscellaneorum cap. 10.* Ioannes Oroscius, *in l. iuris gentium, §. adeo, num. 5. ff. de pactis.* Bellonus, *lib. 1. Supputatio. cap. 5.* Quamobrem cum in Censu, ne res ineidat in commissum, ob non solutam pensionem, ad eius substãtiam pertinere videatur, pactionem in contrarium adiectam, consequitur nullius esse momẽti. At obiiciet aliquis Commissi & Caducitatis pactionẽ non esse contrariam substantiæ contractus Censualis; nam cum illius substantia tãtum locata sit in consensu mutuo, de dando prerio, ex parte vnius, & soluenda pensione, ex parte alterius: videtur eam conuentionem esse extra substantiam eius contractus. Obiectioni tamẽ responderi potest, substantiã suo complexu nõ solum essenriam rei comprehendere, verumetiam illa omnia, quæ illi sunt coniuncta, quæque ab illa profluunt & proficiscuntur: & ideo, quæ à nouioribus interpretibus naturalia pacta vocantur a Bartol. Alberico, & alijs, substantialia dicuntur, vt obseruauit Ferdinandus Berengarius in repetitione tex. *in l. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt. o. 3. & 4. præfat num. 4.* Et esto naturam a substantia differre, & naturalia pacta a substantialibus discrepare, tamen adhuc conuinci potest veram non esse communem resolutionem. Nam in Censu, ne res in Commissum incidat, ob non solutam pensionem, naturale quoddam est intrinsecum & innatum ipsi contractui, & ab eius essentia fluit, & dependet: ideoque pacto abrogari tollique non poterit, argumento textus optimi, *in l. cum manusata, 80. ad finem, ff. de contrahenda emptione, & in d. l. cũ precario, ff. de precario, & in l. si non fuerit, §. vlt. ff. pro socio, & in l. Lucius Titius, ff. depositi, l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis*, & late obseruat Zas. Oroscius, & Corras. *locis superius adductis.*

Iterum obiiciet aliquis ex his, quæ nunc resolui, deprehendi manente cõtractu Censuali, nõ posse agi, vt ob non solutam pensionẽ res incidat in Cõmissum, quẽadmodum cõueniri nõ potest, vt ma-

vt manent depositō, trāseat Dominium in Depositarium, *l. certi conditio. §. depositi apud te, & l. quod si ab initio. ff. si certum petatur, l. Lucius Titius. l. die sponsalitorum ff. depositi.* & explicat Nicolaus Bellonus, *libr. 1. Supputationum, capit. 10.* & manente emptione & venditione agi non potest, ne in emptorem Dominium trāseat, *dict. l. cum manusa. a prope finem*: nihilominus tamen eam pactionem vtilem esse, & ipsum contractum Census, saltem in alium transfundere, quemadmodum contingit in specie textus, *in dicta lege, vbi ita donatur, & in dicta l. cum manusata.*

25 Cui † difficultati videtur posse responderi ex pacto, ita demum contractum in cōtractum transfundi & transformari, cum primus eiusdem nominis est cum eo, in quem trāsformatur; quia in habentibus Symbolum, facilior est transitus, *l. in rem, §. item quatunque ff. de rei vindicatione*, & ita docent omnes, *in d. l. vbi ita donatur*, vbi fatetur esse communem resolutionem Ioannes Corra. *nu. 3.* Iaf. & Decius, *in l. non omnis. ff. si certum petatur.* Ferdinandns Berengarius, *in l. pacta conuenta 5. prafat. num. 8. ff. de contrahen. emptione*, Ioannes Gutierrez, *in tractatu de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 12. nu. 6.* Et ideo cum Census & Emphyteosis nomine dissimilia sint, id pactum, non potest Censum in Emphyteosim transformare: sed hæc responsio valide oppugnatur, ex responso Labeonis Iurisconsulti, *in d. l. cum manusata ad finem*, aientis in hæc verba: [*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius Dominio id agitur, ne ad emptorem transeat. sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.*]

Ex quibus verbis dilucide & perspicue colligitur, contra naturale intrinsecum, emptionem & venditionem trāsformari in locationem, vel in alium cōtractum diuersi nominis, & pactum valere, ex quo à communi sententia discessere Corra. *in l. vbi ita donatur, num. 3. ff. de donat. causa. mortis*, & Ferdinandus Berengarius, *in dicta prafatione 5. numero 8. & 9.* Quocirca huius difficultatis apud me tanta est vis, vt cogat in eam sententiam, ex hac pactione, Censum in Emphyteosim transiundi & transformari, & contractum eo modo & forma celebratum, contineri eisdem legibus, qq. Emphyteosis, & habere locum in eo omnia, quæ de contractu Emphyteotico iure cauta sunt. Et facit pro hac sententia, quod ex Imola, & Iacobino resoluit Alua. Valas. *dict. quæst. 32. nu. 28. ad finem*, nimirum, si in concessione dicatur, quod datur res ad Censum cum reseruatione directi Dominii, non esse contractum Censuarium, sed Emphyteuticarium.

Rursus, in † Censu locum esse Com- 26
missō & Caducitati, ob non solutam pensionem, communi voto receptum est, si recipiens rem in Censu iureiurando promiserit se soluturum pensionem, & esse communem doctrinam, ex Rolando, *consil. 60. num. 41.* tradit Alua. Val. *d. quæst. 31. num 31. versi. quod si Censuarius*, & in Emphyteota idem habere locum, docuit Bald. *in cap. querelam de iureiuran.* quem sequitur Alexander, *consil. 131. nu. 2. volum. 2.* & esse receptum, testantur Dominus Antonius de Padilla, *in leg si quis mator, num. 45. C. de transiaci.* Iul. Clarus. *in §. Emphyteosis, quæst 8. 1 princ.* Antonius Gab. Roman. *lib. 3. communium opinionum, titul. de transiact. conclus. 1. num. 10.* Auguſt. Bero. *consil. 120. volum. 1.* Ioseph. Ludou. *decis. Perusina 22. num. 12. 13. 14. & 15.* Borgninus Caualcanus, *decision. 1 iuzanensi 9. numer. 4.* Ioannes Gutierrez, *in tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 31. num. 7.* Laurentius de Pinu, *consilio 121.* Communis sententia instrui potest, *ex text. in l. 2 ff. de iureiurando*, vbi probatur iuramentum paratam executionem habere, *& ex text. in cap. debitores, cap. ad nostram, 3. cap. sivero, cap. cum contingat de iureiurando, cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. capit. quamuis pactum, de pactis, eodem libr. Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem*, quibus in locis probatur, per plures actus & conuentiones nullas inefficaces vel reuocabiles, firmas & stabiles reddi, efficique irreuocabiles ex iureiurando. Quam vim etiam iure diuino iuramento tributam

esse, docuit Ioannes de Anania, *in capit. vltimo de Iudæis ex Genes. 25. capit.* vbi dicit text. *Et iurauit Esau & vendidit Primogenituram, &c.* quod Ioannis de Anania dictum extollit, & dicit notandum perpetuo, Ioannes Lecirier, *de iure primogenitur. libr. 3. quæst. 8. fol. mihi 304. versiculo, Nunc videamus.* Contrariam vero sententiam, imo iuramentum ante lapsum bienni vel triennii, non operari priuationem rei Emphyteoticæ, magis probarunt, Curtius Iunior, *numero 30.* & Alciatus, *numero 25. in l. si quis maior, C. de transactio.* Carolus Molinæus, *in Additionib. ad Alex. consil. 85. volumin. 1.* Augustinus Berous contrarius sibi, *in capit. potuit, de locato & conducto, numero 56.* Couarru. *in capit. quamuis pactum, de pactis libro 6. 1. part. §. 4. numero 5.* Iulius Clarus, *lib. 4 receptarum sententiarum, §. Emphyteosis, quæstion. 8.* asserentes, esse benigniorem & æquiorem sententiam, quæ vulgari defenditur fundamento; iusiurandum, nempe sequi naturam actus primitiui, cui apponitur, *l. vlti. C. de non numerata pecunia, capit. quemadmodum, de iureiurando, l. si quis pro eo, ff. de Fideiussoribus:* cum ergo naturale, & intrinsecum, in natumque sit ipsi contractui Emphyteotico, vt non, nisi lapsu biennii vel triennii, res incidat in Commissum, vt superius copiose declaratum est, hanc naturam & proprietatem iuramentum assumet & sequetur, cui fundamento non accommodatur concludens responsum, scribit Iulius Clarus. *dict. quæst. 8. num. 2. versic. & ad hoc.* & apud me tantum pondus habet, vt cogat me à communi sententia discedere, & in hanc alteram manibus & pedibus ire. Cui nullum, si recte expendantur, negotium faciunt argumenta, pro Baldo adducta. Non, inquam, obstat, iuramentum habere paratam exequutionem; quia id locum habet, duntaxat, in iuramento iudiciali. *leg. posit rem iudicatam, ff. de re iudicata.* & ibi Bartol. Angelus, Imola, & Paulus de Castro, Rodericus Xuarez, *notabili secundo. l. actori, C. de rebus creditis, & iureiurando,* Auilesius *in capitulis Prætorij, cap. 10. glossa exequution. num. 36.* neque obstat text. *in d. capit. debitores, cap. ad nostram 1. cap. si vero, capit. cum contingat,* cum aliis, quibus probatur actus plurimos robur, & validitatem sumere à iuramento, eiusque virtute conualescere, irreuocabilesque fieri: nam, etsi negari non possit, ex his turbari, difficilemque reddi traditionem illam percelebrem, collectam ex text. *in dicta l. vltima, C. de non numerata pecunia, & in d. cap. quemadmodum, de iureiurando,* iuramentum sequi naturam actus. Tamen † solet multipliciter 27
ab Interpretibus explicari. Etenim iuramentum primordialem sequitur naturam actus, cui adhæret, non accidentalem, Rolandus à Valle, *consilio 6. num. 37. volumine 1.* Couarru. *in dicto cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. in principio, num. 1.* Mexia, *ad l. Regiam Toleti. 7. fundamento. 24. partis, num. 21. & 22.* Ioan. Gutierrez, *in tract. de iuramento confirmatorio. 1. p. cap. 37. num. 3.* valere autem actum, aut non valere, rescindi posse, aut non rescindi, extra naturam actus est. Et ideo, quantum ad validitatem, vltra naturam actus operari iuramentum potest; quia tunc non operatur vltra naturam primordialem, sed accidentalem. Rursus, iuramentum sequi naturam actus, nihil aliud est, quam assumere omnes conditiones, & interpretationes, quæ insunt actui intrinsece, & illi conueniunt naturæ suæ, & velut consuetiri omnibus proprietatibus ipsius actus, vt explicuisse videtur Pontifex Max. *in d. c. quemadmodum, de iureiuran.* & omnes conditiones, & proprietates actui conuenientes intrinsece, & de natura sui iuramentū sequi indubitatum est. Quapropter substantiam seu naturam actus iuramentū non alterat, nec immutat, non ampliat, neque extendit, vt eleganter inquiunt, Iulius Clarus, *vbi proxime,* & Laurent. de Pinu. *consil. 73. n. 20.* manente tamen actu intra limites suos, iuramētum illi addit robur, firmitatem & validitatem, & hoc est, q. sæpenumero audiui à Doct. Iacobo de Sahagun. dulcissimo, & carissimo præceptore meo, iuramentū, quoad validitatem, non sequi naturam actus, sequi tamen, extra validitatem.

Ego

Ego quidem deprehendi vberrimos, & prægnantissimos esse iuramenti effectus, ipsumque operari sæpenumero vltra, & præter naturam actus, & seclusa ratione validitatis actum, cui apponitur, ampliare & extendere: facit enim valere actum meliori modo, quo potest, *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* eleganter Alciatus, *in capite cum contingat de iureiurando, numer. 255.* & iuramentum operatur, ne sit necessaria denuntiatio scienti litem motam, vt resoluit Borgninus Caualc. *decis. Finizanensi. 8. nu. 20.* Couar *in d. c. quia pactum. 1. part. §. 4. nu 5. & lib. 30. variarum q. c. 17. nu. 5.* copiose Ioannes Gutierrez, *1. part. c. capit. 61. num. 19.* habet quoque vim clausulæ; *rato manente pacto*, & impedit tacitam renuntiationem interesse, quæ consurgit ex receptione sortis, vt docuit Barto. *in leg. cum proponas, Cod. de transactio.* Alexand. *consilio 206. col. prima, volum. septimo*, Borgninus Caualcanus, *decisione 35. numer. 10.* denique iuramentum operatur exclusionem compensationis, vt docuit gloss. *verbo pecunia, in capite ad nostram. 1. de iureiurando*, & ibi, Innocent. Hostiens. Goffred. Cardi. Antonius, Imola, & Felynus, plures recenset Audreas Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 3. gloss. 3. numer. 6.* Antonius Gabr. Romanus, *libr. 2. communium opinionum, tit. de iureiurando, concl. 1.* Octauianus, *decisione Pedemontana. 92.* dicens: magis communem opinionem, & Rolandus à Valle, *consil. 6. vol. 1.* Ioannes Anchar. Regien. *quæst. 2.* Iosephus Ludouic. *decisione Perusina. 15.* Borgninus Caualcanus, *in tractatu de Tutore sub numer. 216. circa finem, & decisione Finizanensi. 15. n. 14.* Villalobos, *communium opinionum, verbo, iuramentum, num. 122.*

28 Sed nunquam† operari valet contra substantiã actus, vel id, quod innatum, & intrinsecum est ipsi actui, quodque ab eius essentia pfluit & dimanat. Hinc iuramentum Sponsalibus de futuro additum, si sponsa turpiter vixerit, non obligat; quia Sponsalibus ipsis inest intrinsece conditio illa, *nisi turpiter vixeris*: ideoque iuramentum eisdem finibus circumscribitur, quibus actus principalis; quia alias contra naturam Sponsaliorum, de futuro, & contrahentium intentionem operaretur, & hac ratione explicandus est text. *in dict. capit. quemadmodum, de iureiurando.* Deinde iuramentum præstitum de soluenda pecunia, non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dict. l. vltim. C. de non numerata pecunia*; quia confessio emissa à debitore de pecunia, recepta in suis viscetibus claudit, & continet conditionem illam: *si fuerit soluta pecunia.* Et ne iuramentum contra naturam ipsius conditionis, & partium intentionem operetur, exceptionem non numeratæ pecuniæ non excludit. Ex quo apparet, textum, *in dict. l. vltim. C. de non numerata pecunia*, duntaxat, habere locum in iuramento promissorio, non autem assertorio, vt expluribus resoluit insignis Emanuel Costa, *in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, Fallentia. 9.* vbi curiosè rem explicat, Antonius Gomez, professus est cõmunem interpretationem eius textus, *2. tomo, variarum solutionum, cap. 6. de contractu mutui, num. 2. ad finem.*

Hinc quoq; aliquando affirmare solitus sum, matrimonium meticulosum iureiurando non confirmari, prout docuit *gloss. 2. in c. Abbas, de bigamis*, Fortunius Garzias, fortunatissimi ingenii vir, *de vltimo fine vtriusq; iuris illatt. 21. colu. 9.* Couarr. *in 4. 2. part. c. 3. §. 5. nu. 4.* Richard. Palud. & Soto, *in 4. d. 29. q. 1. art. 3.* quamuis idem Soto perperam contrariũ asseruerit, *lib. 8. de iustitia & iure, q. 1. art. 7.* & mouetur ea ratione, quod cum ex natura sua matrimonium desideret & exposcat liberum consensum, vt docuit Scotus, *in 4. d. 29. quæstione vnica art. 2.* Gab. *in 3. d. 39. q. 1. concl. 8.* & alii relati à Martino Lædesmio, *in 2. 4. q. 49. art. 3.* & Alfonso à Veracruce, *in Spec. coniugiorũ 1. par. art. 4.* sequitur Couar. *d. c. 3. §. 5. n. 6.* ex Iacobo de Almayn. asserens, esse commuem sententiam, plane si metu fiat, non poterit iureiurando confirmari, quia alias iuramentum efficeret, vt matrimonium valeret, contra suam naturam. Hinc denique soleo probare sententiam illam

communem, quæ astruit testamentum ex iureiurando non effici irreuocabile: vt copiosè plurimis Auctoribus relatis, ex antiquioribus & recentioribus resoluunt, Couarru. *in Rubr. de testament. 2. part. numer. 15.* Oroscius, *in l. omnes populi, num. 15. ff. de iustitia & iure.* Ferdinandus Vasquius Menchaca, *de successionum creatione, §. 29. num. 20.* Iulius Clarus, *libr. tertio receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 94.* Nam cum testamentum, iuxta suam primordialem naturã, nulla alia ratione, q̃ morte, valeat, irreuocabile fieri, vt docuit D. Paulus, *ad Hebr. 6. cap. cum Martha. de celebratione Missarum l. 4. ff. de admen. legatis, cap. vltima voluntas, 13. quæst. 2. l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. l. 25. titul. 1. part. 6.* Plane ex iureiurando non poterit effici irreuocabile; quia alias iusiurandum irreuocabilitatem operaretur, cõtra naturam ipsius testamenti. Ex qua resolutione consequitur, iuramentum efficere non posse, vt, ob nõ solutam pensionem, res Emphyteotica incidat in Commissum, ante lapsum bienniivel triẽnii: quia alias iuramentum operaretur contra naturam Emphyteuseos.

Rursus, colligitur eadem ratione, magis esse, vt in Censu Caducitati & Commisso locus non sit, propter iuramentũ, de soluendo præstitum. Idque præsertim locum habet his temporibus, quibus passim à Tabellionibus iuramenta contractibus adiiciuntur. Quando enim iuramentum de stylo Notariorum apponitur in instrumentis, non conualidar actum, nec aliquid operatur, vt consuluerunt Hieronym. Gabr. *consil. 3. sub num. 7.* Socinus Iunior, *consilio 48. num 39. & consil. 144. numer. 37. volumine 1.* Roland. *consil. 34. numer. 93. volumine 4.* Hyppolir. Riminal. *cons. 80. nu. 42. & seq. libr. 1.* Et hactenus de his.

29 † Tertia differentia inter Censum & Emphyteosin constitui frequenter solet, vt si Censuarius rem Censualem, sine consensu vereris Domini, distraxerit, & alienauerit, in Commissum non incidat: cadat autem, si Emphyteuta distraxerit, alienauerit ve rem Emphyteuticam, irrequisito Domino, prout scripsere Decius, *consil. 164. nu. 3.* Aretin *consil. 14. num. 5.* Antonius Capitius, *decisione. Neapolit. 106.* Carolus Ruyn. *consilio, 42. col. tertia, num. 8. volum. 1.* Petrus Rebuffus, *2. tomo ad Constitutiones Gallicas, in tract. de Constit. reditnum, artic. 1. glos. 17. num. 7.* Hispani Auctores omnes, *in dict. l. 68. Tauri,* Gregorius Lopez. *in leg. vltima, tit. 8. part. 5. gloss. 1. per textum.* ibi Matienzo, *in l. 1. tit. 15. De los Censos, lib. 5. nouæ Recompilationis, gloss. 2. num. 3.* & plerique ex recentioribus Auctoribus superius relatis. Qui omnes improbant sententiam Angeli, Aretini, *in §. adeò instit. de loca. & conduct.* contrarium existimantis, scilicet, vt si res Censualis alienetur inuito Domino veteri, sit locus Caducitati & Cõmisso. Angeli ramen sententia approbata videtur esse consuetudine, si fides habenda est doctissimo Fabro, *in dict. §. adeo*, cuius authoritatem sequuti sunt Nicolaus Boerius, *in consuetudinibus Bituricensibus, §. 24. de consuetudine Feudi* Bessianus, *ad consuetudines Aluernia, pag. 148.* Verum in Hispania; quia hic Census contractus rarus, & insolens est, nihil certi de consuetudine potest affirmari, præterquam, quod à Tabellionibus solet in instrumentis apponi, frequentissime in annuis reditibus redimibilibus, clausula: *Vt non liceat rem subiectam Census solutioni, & suppositam alienare, sine consensu eius, cui debetur, &c.* de cuius viribus, & virture non leuis extat altercatio inter doctissimos scriptores nostri regni, quam inferius suo loco, & tempore curabo componere: magisq; sentio, ex vi consuetudinis effici non posse, vt Censuarius priuari valeat, libertate alienandi, & distrahendi rem censualem. Non enim tanta consuetudini tributa potestas est, vt aduersus ipsam rerum naturam quidquam operari queat, quemadmodum de pacto & iuramento supra resolui. Erstante consuetudine, is contractus in omnibus, & per omnia, Emphyteoticus, non Censuarius iudicandus est, aut superficiarius, vt resoluisse videntur Bart. *in l. 1. §. quod autem, ff. de superficiebus*, Matth.

de

de Afflictis, *decis. Neapolita. 129. nu. 8.* Antonius Capitius, *d. decision. 196. num. 16. in fine.* Aluarus Valascus, *d. q. 32. num. 32. resoluens, num. 33.* in censu non esse in proposito locum Caducitati & Commisso, etiamsi illam Censuarius, vt Liberam, & Allodialem distraxerit, ex Antonio Capitio, *decis. 130. num. 5.* dicens: esse verbum notatu dignũ. Negari tamẽ non potest, Censuarium vendentem rem, vt liberam, teneri emptori ad interesse, argumento text. *in l. 1. ff. de actionibus empti & venditi,* Rebuff. *d. glos. 19. nu. 17.* Valas. *d. num. 33.* Quin imo magis est, vt puniri possit extraordinarie, *ex tex. in l. 3. in principio. ff. de crimine Stellionatus, l. 7. ad finem, titul. 18. part. 7. & pœna dupli. l. 2. titul. 15. lib. 5. nouæ Recompil.*

Hæc autem differentia veram & elegantem iuris rationem habet. nã, cum in Censuarium transierit plenum Dominium, plenam & liberam disposition-nem, vt habeat, necesse est, argumento text. *in l. in re mandata, C. mandati.* Et hactenus de hac Census acceptione, in cuius explicatione, tametsi aliquantulum fuerim immoratus, nec oleũ, nec operam me perdidisse, beneuolus Lector & Candidus, facile agnoscet, si rem diligenter & libere animaduerterit.

30 Postremo† Census appellatio tracta est ad significandum eum contractum, qui in Hispania frequentissimus est, & ita conficitur, vt accepto pretio super re propria vel persona, constituat quis alteri pensionem annuam perpetuam, cum pacto de retrouendendo, vel sine, Follerius, *in d. pragmatica, verbo, Census, num. 6.* Quam tamen appellationem, & loquutionem impropriã esse, asserunt Couarr. *lib. 3. variarum quæst. c. 9. nu. 3. prope finem.* Aluarus Valas. *d. quæst. 32. num. 8.* contendens melius & proprius appellari posse contractũ Cõstitutionis reditum. Sed ipse, cum simplici verbo, enuntiare possum conceptionem animi, seruata sermonis puritate & proprietate; nescio, imo abhorreo ad circumloquutiones confugere. Appellari autem proprie annuos reditus Census, ex eo constat, quod omnis verborum proprietas sumenda & æstimanda sit, ex communi & vulgari loquendi vsu, vt Lyricorum poetarum Princeps in arte poetica, his versibus docuit:

Multa renascentur, quæ iã cecidere, cadentq; : Quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet vsus.

Quem penes arbitrium est, & vis, & norma loquendi.

Et Quinctilianus summus dicendi artifex, *lib. 1. Oratoriarum institutionum, c. 10.* eleganter dixit vtendum esse verbo; *vt nummo,* cui publica forma sit. Probat tex. *in l. cum de Latinois, §. asinam molendinariam. ff. de instructo, instrumentoque legato. c. ex literis, de Sponsalibus,* notat Speculator, *in c. 1. de iniuriis, lib. 6.* (cuius scripta in eũ librum ignorata & latentia, temporum Ineuria, in lucẽ proferri curauit Simon Maiolus, qui eruditum & elegantem conscripsit tractatum: *de Irregularitatib.*) Multaq; ad propositũ accurate cumulat Ioannes Brechæus, *in Rubric. ff. de verborum significatione, à num. 4.* & ibi Petrus Rebuff. *vers. Tertio, Consuetudo loquendi, & in Proœmio eiusdem titul. vers. secunda est regula, & in l. vsu. ff. eodem titul.* Alciatus, *in l. 4. §. Cato num. 170. ff. de verborum oblig.* Quapropter, cum iam diu consuetudine & vsu totius Hispaniæ receptum sit, vt annui reditus, Census nomine vocentur, non possum mihi persuadere, eam appellationem impropriam dici posse, & præsertim, quod hoc genus cõtractus, & consuetudine traxerit originem, quemadmodum, *de Feudo, Precaria,* & plerisque aliis contractibus frequentissime ab Interpretibus scriptum est. De hoc ergo posteriori genere contractus, mihi suscipienda disputatio est, in toto huius Operis decursu. Ex qua spero lætos & copiosos fructus in rem publicam redundaturos. Faxit Dominus, vt hæc ingenii mei effracta, & conquassata nauicula, ad portum valeat secure peruenire.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LIBER

LIBER PRIMVS,

CAPVT I.

An Census sit contractus iuris gentium.

SVMMARIA.

1 *Ius gentium, an sit duplex, vel simplex, & vnicum, & num. 2. & 3.*

4 *Defenditur communis sententia, vt ius gentium duplex sit, vnum primæuum, & alterum secundarium.*

5 *Ius naturale duplex est, vnum positiuum, & alterum negatiuum, ibique explicatur, quomodo ius humanum esse possit naturali contrarium, & num. 7.*

6 *Explicatur, quomodo conueniant ista duo, iure naturæ esse omnia communia, & iure naturæ furtum esse prohibitum.*

8 *An ius naturale cadat in bruta expertia rationis, & nu. 9.*

10 *Referuntur variæ opiniones, an omnes contractus sint iuris gentium.*

11 *Explicatur illa verba*: exceptis quibusdam, ex l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure.

12 *Ex contractu meticuloso, nasci ciuilem, & naturalem obligationem, ostenditur, & nu. 13. & 14.*

15 *Stat optime, creditorem non posse retinere in conscientia, & debitorem esse naturaliter obligatum.*

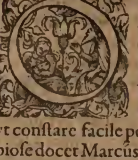
16 *Ostenditur Hermogenia*, in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, *loqui de stipulatione, acceptilata dotis dictione, & conuentione, qua* ex l. 12. Tabularum actio iniuriarum tollitur ipso iure.

17 *Referuntur variæ opiniones, an contractus omnes sint iuris gentium, & resoluitur cum communi, non omnes esse iuris gentium.*

18 *Censualem contractum docetur esse consuetudine inductum, eiusque origo & progressus proponitur.*

19 *Reprehenditur Albornoz. quod dixerit,* extrauag. Marti. Quinti. & Calixti. 3. non habere publicam auctoritatem, *non loqui de hoc contractu Census.*

20 *Perspicue comprobatur, Extrauagantes, insertas corpori iuris communis, habere publicam auctoritatem.*



MNEM, quæ de re aliqua suscipitur, disputationem triplici statu contineri, tradiderunt veteres omnes Græci, & Latini Rhetores, vt constare facile potest ex his, quæ copiose docet Marcus Fabius Quinctilianus *lib. 3. Oratoriarum institutio. c. 6.* An sit, Quid sit, Quale sit. & docuit Ar. *lib. 1. de posterior. Analy. c. 1.* Cum ergo de re qualibet, quæ venit in controuersiam, hæc tria primum perscrutãda sint, rectã docendi Methodum obseruans, duxi operæpretium esse, antea quam ad alia gradum faciã, & mire spatiosum huius tractatus Pelagus ingrediar, de Censu primũ inquirere; An sit, Quid sit, Qualisve sit. Sub statu; an sit, inuestigabo; an Census sit iuris gentium; an ciuilis; an consuetudinarii; an sit nominatus, vel innominatus, bonæ fidei, vel stricti iuris: sub statu autẽ quid sit, omnem eius vim, atque substantiã, velut ex suis abditis fontibus eruere, & in apertum proferre cõtendam: postremo, sub statu qualis sit, quam iustitiam habeat hic contractus, latissime disputabo, quarum rerum explicatio sternet viã, aditumq; patefaciet ad reliqua omnia, quæ priuatim discutienda sunt. Vt igitur perfectè cognosci valeat, an Census sit cõtractus iuris gentium, principio examinandum erit; an contractus omnes instituti, & proditi fuerint iure gentium, ex hoc enim alterius perfecta notitia pendet. Quã de re variæ Auctorum dissentientium extant opiniones, quas omnes percurrã sigillatim. Verum, vt clarius & lucidius hæc nostra procedat disputatio, animaduerto de iuris gentium partitione, grandem esse contentionem inter Veteres, & Nouiores iuris professores.

Qui-

Quidam† enim duplex ius gentium esse acerrime cõrendunr: alii non multiplex, sed vnũ, & simplex, idemq. cum iure naturali, velut ingenti argumentorum agmine, & volubilitate verborum defendere conãrur. Barthol. igitur (cuius doctrinã, veluti nobis lapsam de cœlo, suspicere, & cõlere debemus, & à qua discedere piaculũ esse duco) *in l. ex hoc iure, nu. 9. & 10. de iustitia & iure, & in l. si id, quod, nu. 2. ff. de conditione indebiti.* duplex esse docuit ius gẽtium: vnũ primæuum, alterum secundarium: primæuũ Barrol. esse ait, quod fluxit ab ipsa ratione naturali, velut à radice, & causa efficiente; ideoque hoc primæuum ius gentiũ naturale esse. Qua ratione Barro. explicat Iustinianum, *in §. singulorum in instit. de rerum diuisione*, quatenus ait; ius gentium idem esse, cum iure naturali, *& in §. ius autem ciuile, instit. de iure naturali*, dum inquit: ius gentium esse, quod ratio naturalis inter hõmines constituit. Ea enim iura & similia omnia, ex Bartol. sententia de iure gentium primæuo sunt accipienda, quod ipsamet ratio naturalis effecit, constituit, peperit, & hominum mentibus, & pectoribus affixit, impressit, & insculpsit, iuxta illud Psalmi: *Signatum est super nos lumen vultus tui Domine, &c.* Nihil est enim quod iuri gentium primæuo tribuatur, quod ab ipsa ratione naturali non profluat immediate, vel mediate per necessariam consequentiam. Ad idem quoque ius spectant exempla relata, *in l. veluti, & in l. vt vim, ff. de iustitia & iure.* Appellaturque hoc ius naturale, ius gentium; quia cum sit proprium humanæ naturæ, omni nationi, & genti commune est, ab ipsa naturali ratione, quæ ex æquo omnibus communis est, constitutum, *capit. ius naturale. 1. distinctione.* S. Thomas, *1. 2. quæstion. 94. artic. 5.* & ibi frater Bartholomæus de Medina. Dominic. de Soro, *libr. 2. de iustitia & iure. quæst. 1. artic. 1.* Geminian. & Turrecre. *in capit. humanum genus 1. distinctione*, solerque à multis vocari ius naturale rationale: quinimo ius diuinum merito dici potest. Namcum ius naturale Diuinum sit, vt pulchre deducit Doctissimus Alfonsus à Castro, aduersus Cancellarium Parisiensem, *libr. 1. de potestate legis pœnalis, c. 1.* Nauarrus, *in princip. de pœniten. d. 5. nu. 7.* & ius gentium primæuum naturale sit: plane consequitur, proprie dici posse ius diuinum. Idque apertius constat ex eo, quod diuinæ leges à summo rerũ opifice, & Moderatore hominibus dupliciter fuerunt constitutæ, aut mediante lumine naturali, aut per reuelationem mediante lumine naturali, Deus optimus Maximus humano generi tribuit legem naturalem, lumine quippe naturali, mens illustrata, cognouit statim: *Bonum esse amplectendum, & Malum fugiendum, non esse faciendum alteri, quod tibi fieri nolis*; inde collegit: *Non esse occidendum, Non mentiendum, Non furandum, Depositum reddendum:* per reuelationem autem primum Deus Israelitico populo iura constituit, & Christus generis humani reparator nouam legem gratiæ condidit, docens; *Absque baptismo, & peccatorum pœnitentia, neminem posse saluum fieri*; aliaque præcepta ad Fidem & Sacramenta spectanta præscribens. vtraque lex diuina est a Deo data: prima diuina naturalis, altera diuina positiua, aut supernaturalis à D. Thoma. Alexandro. de Ales, Alberto Magno, Alisiodorensi, Turrecremata, & fere omnibus Theologis passim nuncuparur. Quaproprer cum Deus, mediãte lumine naturali, hominum animis impresserit notitiam, & cognitionem iuris gentium primæui, vt ex superioribus manifeste constat, appellari id ius diuinum quis poterit negare inrerrogabo?

Secundarium † vero ius gentium, sic Barthol. describit, vt id esse dicatur, quod remporis decursu humanis, expoſcenribus necessitaribus, ipsæ gentes, tanquam proprium sibi constituerunt: de eoque iure gentium secundario, accipi rradit textum, *in §. ius autem gentium cum similibus instit. de iure naturali*, cuique tribuit dominia rerũ, bella, seruitutes, captiuitates, rerum commercia. Hanc Barthol. partitionem iuris gentium sequuti sunt Ange. Paul. Iason.

Iaſon. & Oroſclus, *in d. l. ex hoc iure*, idem Laſ. *in d. l. ſi id, quod, ff. de cõditione indebiti*, agnoſcit receptam ſententiã eſſe Philip. Decius, *in l. cum amplius, §. is natura debet. nu. 3. ff. de reg. iur. in 6.* & ibi Hieron. Cagnolus, idem Cagnolus, *in rubr. ff. de origine iuris, num. 3.* Menchaca, *lib. 1. de ſucceſſionum creatione, §. 1. nu. 2. & 3.* Couarr. *in reg. peccatum, 2. par. 11. num. 3.* plures congerit doctiſſimus Pinellus, *in rubric. C. de reſcindenda venditione, 1. part. cap. 1. num. 11.* ſequitur Budæus, *in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtitia & iure.*

3 Sed à † Bartolo. defecit ſubtilis Aretinus, *num. 16.* & poſt eum Socinus, *num. 30. & 35.* Alcia. *21. in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſione*, Fortunius Garzias, *in l. manumiſſiones, ff. de iuſtitia & iure*, Ioannes Corraſ. *lib. 6. Miſcellaneorum cap. vlt.* Aluar. Valaſ. *de iure Emphyteotico, quæſtion. 3.* Eguinarius Baro, & Connanus relati à Pinello, *loco ſuperiori*, vbi ipſe hanc partem magis ſequitur Ioannes Garzias, *capit. 3. num. 18.* & nouiſſime traditionem Barto. multis argumentis impugnat Dominus Ferdinandus de Mendoza, *libr. 3. diſputationum iuris ciuilis, capit. 3. num. 4. & 5. cum ſequentibus*, cuius ingenium, laborem aſſiduum, multiplicem eruditionem, & tam breui tempore tantos, tam eximioſque progreſſus non poſſum non miris laudibus in cœlum vſque efferre. Hi omnes contenduntacriter, eã diſtinctionem Barthol. commentitiam eſſe, & à Iurisconſultorum traditionibus alienam, vnumque ius gentium, & idem cũ iure naturali ſumma contenione defendunt.

4 Mihi † tamen ſemper magis placuit recepta Barthol. ſententia, & amicam eſſe veterum Iurisconſultorum traditionibus oſtendam multipliciter.

Principio ex reſponſo Gaii. I. C. *in l. 1. ff. de acquirend. rerum Dominio* (id enim in pandectis Florentinis Gaio. tribuitur, *lib. 2. rerum quotidianarum, ſiue aureorum*, tametſi male ad Paul. I. C. referat Pinellus, *vbi ſupra, num. 14.* & Corraſ. ad Vlpianum, *dict. capit. vltim. numer. 9.*) in eo tex. ſic Gaius inquit: [*Et quia antiquius ius gentium, cum ipſo genere humano proditum eſt, opus eſt, vt de hoc prius referendum ſit.*] In quo Gaii reſponſo, ſi mentis aciem intenderis ad verbum illud: *Antiquius*, deprehendes facile Iurisconſultum ſenſiſſe duplex ius gentium eſſe. Quæ verba ſic animũ & mentem Corraſii conturbarunt, vt dixerit dictionem illam: *Antiquius*, ex vulgatis eſſe codicibus detrahendam, in veteribusque, & limatis exemplaribus ea dictione ſublata, Gaii reſponſum legi. Sed codices confingit Corraſi. vt difficultatem euadat. In pandectis ſane Florentinis, quæ cæteris omnibus emendatiores ſunt, prout obſeruat Anton. Aug. *libr. 1. emendatio cap. 10.* vox illa; *Antiquius*, retinetur. Friuola quoque eſt reſponſio Pinelli, *vbi ſup.* dicentis: loco Epitheti appoſitam eſſe, ad declarandam ſummam eiuſdem iuris antiquitatem, ſicut & Virgilius Maro, Aeneam appellat Troium, non quod alius Aeneas eſſet, ſed quia ille Troianus erat, quam expoſitionem, quamuis reluctanter admitterem, ſi in reſponſo Gaĩ poſitiuum, non comparatiuum fuiſſet appoſitum. Quare cum in eo textus comparatiuum, *Antiquius*, legatur, euidens fit, eam expoſitionem à mente I. C. alienam eſſe, & dictionem illam maximum continere Sacramentum.

Præterea valide probatur; nam cauſarum diuerſitas, arguit diſtincta & ſeparata eſſe, quæ ab ipſis cauſis proficiſcuntur. Sed cernimus quoddam eſſe ius gentium, quod proficiſcitur ab ipſa ratione naturali, & ab ea cauſatum eſt quoddam, quod eſt ab ipſis gentibus effectum, ex propriis conſtitutionibus: Ergo relinquitur iam eſſe duplex ius gentũ. Diſcurſum hunc eſſe legitimũ, vnuſquiſq; facile videt? & maiore non indigere probatione: aſſumptum vero probatur ex text. *in §. ius autem ciuile, inſt. de iure naturali.* in illis verbis: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id, apud omnes peræq; cuſtoditur, vocaturq; ius gentiũ*, quaſi quo iure omnes gẽtes vtantur, &c. Quæ verba collecta ſunt ex reſponſo Gaii. I. C. *in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure, & in §. ius autem gentium,*

cium, inſt. eod. ſit. de iure naturali, ibi: [*Nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt.*] Quorum iurium verba examinata, & perpenſa diligenter, perquã manifeſtè probant noſtram, cõmunemq; ſententiam. nã, in *§. ius autẽ ciuile.* Iuſtinian. non dixit ius gentium, q. naturalis ipſa ratio peperit, effecit, & cõſtituit inter homines, ꝓpterea nõ dicit ius gentiũ, q. gentes ſibi conſtituiſſent, ſed quia gẽtes eo vtebantur: Ex vſu ergo, id ius appellauit gentium. Alterum vero, quod eſt ex puris gentium cõſtitutionibus, propterea, quod illud ſibi gẽtes conſtituiſſent. Relinquitur ergo vnum eſſe ius gentium, non factum à gentibus, ſed ab ipſamet ratione naturali partum, effectum, conſtitutum. Alterum ab ipſis gentibus factum, ex propriis Conſtitutionibus. Ad quæ iura, mihi perſuadeo, nõ aduertiſſe Doctores omnes, qui in cõtrariam ſententiam deflexerunt, quorũ vim & auctoritatem, ſi expendiſſent diligenter, non dubium eſt, quin mutato conſilio, in Barthol. opinionem iuiſſent manibus & pedibus, (*vt dicitur.*)

At ius gentium, quod cauſam habet ſolam rationẽ naturalẽ, quale eſt, quod explicatur à Venuleio, *in l. veluti*, & à Florẽtino, *in leg. vt vim, ff. de iuſtitia & iure*, tempore præcedit hoc alterum à gentibus factum; ideoque iure optimo vnum primæuum, alterum ſecundarium dici potuit. Statim enim in ipſa naturæ creatione humanæ menti affulſit lumen illud, quo intellectus illuſtratus, cognouit Deum colendum, honeſtum amplectendum, turpe fugiendum, & execrandum, parentibus obtemperandum, &c. nec immediate poſt humana ratio prouidit Dominia fore diſtinguenda, inſtituendos contractus, & commercia, ſed temporis progreſſus, &

—*duris vrgens in rebus egeſtas.*

aditum humano intellectui patefecit, eumque erudiuit, vtile & neceſſarium eſſe ædificia conſtitui, ciuitates ædificari, Dominia rerum diſtingui, appropriari, & limitari, commercia inſtitui, quib. inuicem humanæ iuuarentur neceſſitates. Rurſus Iuris conſulti, & Iuſtinianus quoddam ius gentium aiunt eſſe naturale, quoddam iuri naturali contrarium: Ergo eſſe duplex ius gentium, ex Iuris conſultorum traditionib. aperte conuincitur. conſequuntionem hanc recte procedere, conſtat vtique ex eo, quod repugnet, quod eſt idem cum altero, illi contrarium eſſe, ſi Ariſtoteli credendum eſt, *in Poſt. ca. thegoriis ſeu poſt prædicamentis.* Prior autem pars huius Enthymematis clare deducitur ex text. *in l. 1. §. ius autem gentium, & in l. manumiſſiones. ff. de iuſtitia & iure, & in § ius autem gentium, Inſtitut. de iure naturali & in § ſingulorum, inſtit. de rerum diuiſione.*

Sed difficile viſum eſt Domino Ferdinando de Mendoza, *vbi ſup.* & multis grauiſſimis Scriptoribus ante illum, qui fieri poſſit, vt ius aliquod gentium ſit contrarium iuri naturali: & iuſta dubitandi ratione moueri potuerunt; nam nulla lex aduerſus naturalem, vim & authoritatem habet, *§ ſed naturalia quidem iura, inſtitut. de iure naturali, §. minus, inſtitut. de herẽditati. quæ ab inteſt. deferuntur l. eas obligationes, ff. de capitis diminut.* docuit Ariſt. *libr. 5. Ethicorum, cap. 7.* belliſſime Chriſtianus Cicero, Lactantius Firmianus, *lib. 6. de vero cultu Dei, c. 6.*

Sed huic † eximiæ difficultati facile § reſponderi poſſet, ex communi ſententia Doctorum, quam reſoluunt Anton. & Panor. *in cap. quia plerique, de immunitate Eccleſiarum*, late Felyn. *num. 26.* Bero. *131.* Mantua. *43. in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtitu.* omnes *in l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilitatem publi. & in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure*, humanas leges ex cauſa poſſe naturalem, & diuinam diſtinguere & limitare. Sed nunquam hæc traditio recepta placere potuit, & illã merito reiicit doctiſſimus Couarruuias, *in reg. peccatũ, 2. part. §. 11. num. 3.* & Michael Vlcurrus, *in tract. de regimi. mundi 3. quæſt. princi.* quẽ refert Petrus Foll. *in pragma. de Cenſi verbo.* Nicolaus, *num. 27.* Non enim humanæ legi tanta tributa poteſtas eſt, vt nedum in toto verum, neque in parte infringere, tollere, aut eneruare poſſit legem diuinam & naturalem, nec illam

quacunq; ex causa distinguere aut limitare. Quare animaduerto, quod lex diuina & naturalis quædam dictat, vt debita quædam, vt vtilia quædam, vt expedientia. In his quæ dictat, vt debita, non potest humana lex neque alia inferior naturali, facere de licito illicitū, vel è conuerso, nequidquam statuere contrarium iuri naturali. In his vero, quæ dictat, vt vtilia, vel, vt expedientia, aliæ leges infectiones statuere possunt, aduersus ipsam legem diuinam & naturalem, vt eleganter ex fontibus Theologorum hauriens explicuit Turrectemata, *in c. omnes. d. 1.* Hinc doctissimus ille Hugo de Sancto Victore, relatus à Turrectemata, dicebat, *in l. naturali.* esse tria; nempe præceptionem, prohibitionē, & concessionem, per præceptum autem & prohibitionem dicimus delictum fieri, vel non fieri, quæ ergo sic præcepta, vel prohibita, dictat lex naturę, vt debita, in his nihil potest mutare ius posituum: in iis vero, quæ lex naturæ concedit, vt vtilia, &, vt expedientia, mutare potest lex humana, & statuere contra legē ipsam naturalē. Quæ resolutio veta & elegans est, atque in eam summam redigitur, vt præcepto, aut prohibitioni legis naturalis nō possit detrahi, per legem humanam; possit tamen permissioni eiusdem legis naturalis derogari. Quod etiā degustasse videtur Dinus Antiquus, & venerandus legūm Interptes *in reg. semel malus de regulis iuris, lib. 6.* & eo nō relato, Iacob. Reuardus, *de iuris ambiguitatibus, lib. 1. c. 1.* Ex quo infertur interpretatio ad text. *in c. omnes. d. 1.* vt, etsi liceat, fasq; sit iure naturæ per agrum alienum transire, tamen humano iure licite potuit statui, vt non liceat transire per agrum alienum; quia transite p agrū alienū, solum est pmissum lege naturæ, non aūt p̄ceptum; & ideo huic pmissioni derogare potuit lex humana, & positiua.

Secundo infero, interpretationem ad text. *in l. manumissiones, ff. de iustitia & iure, & in l. ex hoc iure eodem tit. & in §. ius gentium, instit. de iure naturali & in cap. ius gentium. d. 1.* vt iure gentium secundario (quod est humanum & positiuū, vt explicant Franciscus Conna. *lib. 1. commentar. iuris, c. 4. & 5.* Balduin. & Hottoman. *in princ. inst. de iure naturali.* Couar. ex D. Th. & aliis, *in regula peccatum, 2. part. §. 11. num. 4.* Guilliel. Bud. *in l. 1. §. ius natural. in fine, ff. de iustitia & iure.* eumulans aliquot Loca Liuii & Virgilii, doctissimus ille Ioachimus Hopperus, *in tractatu de principiis, seu elementis iuris, lib. 1. versi. circa principiorum descript.* quem in lucem edi curauit Martynus Anto. [*del Rio,*] recte potuit induci seruitus, quamuis natura omnes liberi nascantur; quia libertas non est de necessitate aut constitutione naturali, sed solū de permissione illius, vt constat ex eius diffinitione relata à Iustiniano, *in princip. instit. de iure personarum,* videlicet, quod est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi, si quod vi aut iure prohibetur, idque ita resoluunt Fortunius Garzias, *in d. l. manumissiones.* Couarru. *d. §. 11. nu. 3. & 4.* Iacobus Reuat. *d. lib. 1. c. 1.*

Tertio loco eadem ratione potest explicari text. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & in d. §. ius autem gentium, & in d. cap. ius gentium,* vt, etsi à principio naturæ esset rerum omnium communis possessio, *e. ius naturale. 1 d. c. quo iure. 8. d.* tamen iure gentium secundario iuste & licite potuit institui rerum diuisio, limitatio, & apptoptiatio, Dominiorumque distinctio; qa lex naturæ nō p̄cipit omnia esse debere cōmunia, sed solum, vt vtile & expediens permittebat, pro eo statu.

Torsit† autem, & discruciauit valdè 6
Interpretum nostrorum animos difficultas illa, qui fieri possit, vt communis terum possessio ad ius naturale pertineat, cum l. naturali furtum prohibeatur? vt docuit Paul. Iurisconsultus, *in l. 1. ff. de furtis.* Iustinus, *lib. 2. suæ historiæ,* Thomas Linius, & Aegidius, *in §. furtum, inst. de obliga. quæ quasi ex delicto, &c.* Alfonsus à Castro. *lib. 2. de lege pœnali, c. 14.* Antonius August. *lib. 4. emendatio. c. 4.* reptehēdens Alciatum, *in l. probrum, ff. de verbo. significatione,* contrarium perperā existimantem Pinell. *in Rubr. C. de rescin. 1. p. c. 1. nu. 23.* Nā si furtū est contrectatio rei alienæ fraudulēta, vt placuit eidē Paul. *in d. l. 1. ff. de fur-*

de furtis, & Iustiniano, *in d. §. furtum*, vel occulta rei alienæ acceptio, vt definiuit S. Tho. *2.2.q.66.artic.3* & explicat Soto, *lib.5.de iustit.& iure,q.3. art.1.* Couarru. *in reg.peccatum.2.par. §.11.versic.circum*: plane videtur inferri, illa pronomina meū & tuum, fuisse cognita iure naturæ, nec ad id spectare posse communem rerum omnium possessionem. In qua difficultate declaranda laborant Interpretes, & misere affliguntur, *in d.l.ex hoc iure*, eiusque perfectam cognitionem nullus attigit. Quare omissis pluribus interpretationibus, constituo vtrumque, videlicet, iure naturę omnia esse communia, & eodem iure naturæ esse aliquid proprium spectare & pertinere ad legem naturalem, secundū diuersos status. Nam in statu naturæ integræ, in quo nō erat rapina, neq; vsurpatio eius, quod communi vsui concessum erat, ratio naturalis dictabat expedire, vt omnia essent cōmunia, in statu vero naturæ corruptę, crescente malitia humana, eadem ratio naturalis dictabat expedire, omnia nō debere esse communia, post Alex. de Ales illustrem insignemq; Theologum & D. Thom. præceptorē, Archidiaconus, & post Albertum magnum & D. Thom. Turre Crema. literis consignatū reliquerunt, *in c. ius naturale 1.d.* Dominic. de Soto, *lib. 4. de iustit.& iure, quæst.3.art.1* Fortunius Garzias, *in l. 1. §. ius naturale, col.36.ff. de iustitia & iure.* Ideo stare quidem potest, vt omnia sint communia iure naturæ, & furtū sit contra legem naturæ: quia non repugnat, vnum idemque, secundum diuersos respectus, aut status naturæ, pertinere, & non pertinere ad ius naturæ. Communis enim possessio ad ius naturæ pertinet, secundum statum integræ naturæ, quo ratio naturalis dictabat, conuenire rerum vsum communē esse debere, propter summā & admirabilem pacem illā & tranquillitatē, quæ vigebat in eo statu. Furtum vero est aduersus legem naturæ, illaque speciatim prohibitū & vetitum, secundum statum naturæ corruptæ, quo ipsamet ratio naturalis dictauit, propter hominum libidinem, malitiam, & vitiorum multitudinem ingruentem, non expedire humano cōuictui, paci, & trāquillitati res esse communes; quia communio secum affert mille difficultates, iuxta elegans & pulchrū. I.C. responsum, *in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.2.* Facit illud Lucani: *l.lib.*

Omnia q, potestas,
Impatiens consortis est.

Ideoque simul dictauit, rem alicui iam appropriatam, non esse illi inuito & reluctanti aufferendā. Ex qua resolutione cessat, omninoq; quiescit ea difficultas, q̄ diu maiorum nostrorū animos discruciauerat, & torserat mirū in modū.

Neq; obstat † huic resolutioni, quod, *in d. §. ius autem gentium*, dixerit Tribonianus: seruitutem esse contrariam ipsi iuri naturali, nō permissioni iuris naturalis; quia respondeti potest, ius naturale esse duplex: vnum positiuum, quod aliquid positiue præcipit, vel prohibet: alterum negatiuum, quod nihil de re aliqua disponit, neq; præcipiendo, neq; prohibendo, sed id potius relinquit dispositioni iuris humani. libertas autem nō est iuris naturalis dispositiui; qa neque illam præcipit, nec prohibet seruitutem induci, sed est iuris naturalis negatiui; quia ius naturale non inducit seruitutem, neq; etiam libertatem prohibet: Ergo cum Tribonianus, *in dict. §. ius autem gentium*, dixit: seruitutem esse cōtrariam ipsi iuri naturali, intellexit vtiq; de iure naturali negatiuo, quod idē esse cum illius permissione perquam manifestum est, cuique lege inferiore detrahi & derogari potest, vt explicant S. Thom. *1.2.q.94.art.5.* Cardinalis Alexādri. *in c. ius gentiū. d.1.* Nauarr. *in c. ita quorundam, de iudæis, gloss. penult. insignis.* Couarru. *in reg. peccatum.2.part. §.11.numer.3. versic.2.loco*, quæ omnia digna profecto sunt animaduersione; quia, ni me fallit amor laborū meorum, nullibi reperientur sic explicata, collocata, & digesta. Sed contrahamus vela, & ad id, vnde nostra oratio digressa est, reuertatur. Postremo loco demonstro, non omne ius gentium idem esse cum iure naturali. Nam, vt scripsit Vlpia. *in l.1. §. ius autem* 7

gentium, omne ius gentium solius hominis proprium est: neque est illi commune cum cæteris animantibus: at ius aliquod naturale est, q. est quoq; homini commune, cum reliquis animalib. ratione carentibus, vt constat ex diffinitione iuris naturalis, relata ab Vlpiano, *in d.l.r. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure*, & ab Imperatore Iustiniano, *in principio, instit. de iure naturali*, quibus in locis ius naturale diffinitur, quod natura omnia animalia docuit: Ergo nō recte putant Auctores superius relati, ius gentium & naturale conuerti inter se.

8 Huius † argumenti difficultatem perexiguam esse, arbitratur Dominus Ferdinandus de Mendoza, *d.lib.3.cap.1.num.17.* asserens: *ius naturale in bruta, ratione orbata & destituta, non cadere, &c.* Quod ante senserat Iocabus Cuiacius, *in dict. princip. instit. de iure naturali*, & magis probat Franciscus Conna. *libr. 1. commentariorū iuris ciuilis c. 6.* & ante ipsos Laurentius de Valla, *lib. 4. elegantiarum, c. 48.* irridens iuris naturalis definitionem ab Vlpiano & Iustiniano constitutam: negat enim Laurentius de Valla, ius esse appetitionē coeundi, procreationem quoq; & educationem liberorum, quorū sententia non videtur iuris fundamento destitui: nam ius, duntaxat, referri videtur ad ea, quæ cōstant ex æquo & bono, *l.1. in principio, ff. de iustitia & iure. c. ius generale. 2. d.* sed in animantibus, ratione carentibus, non est æqum, nec bonum, nec iustum. Ergo ius naturale non cadit in bruta, rationis expertia. Sed prætermisso Laurētio de Valla, cuius mordacitas tāta fuit, vt mortuus diceretur mordere humum, quiq; adeo fuit proiectus ad audendum, vt de Aristote. Platone, Cicerone, ipsisq; Iuris consultis, & aliarum disciplinarū sapientissimis Inuentoribus iudicium liberrimū fecerit, aduersus Cuiaciū, Conna. Ferdinan. quid expressius esse potest texu? *in d.l.r. §. ius naturale & in d. principi. instituit. de iure naturali.* Vbi apertissime dicitur ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, & confirmant illa verba. Videmus enim omnia animalia istius iuris peritia censeri, quæ lectio vera est, & summatim continet elegantiam, latentemq; energiam: tametsi Iacobus Cuiacius; *vbi sup.* contenderit, non iuris peritia, sed perita censeri legi debere. His enim verbis significatur, omnia animalia, etiam expertia rationis, propter peritiā iuris naturalis, esse in pretio & admiratione, vt ibi explicant Baldui. Mynsing. Hottoma. Eguinarius Baro; Thom. Linius, & Wesembec. verbum enim: *censeri*, quod Græci dicitur; δοκεῖν, Auctore Guillielmo Budæo; *in d.l.r. §. ius naturale*, significat esse in pretio, & admiratione, vti constat ex illo Ciceronis, in Oratione pro Archia poeta.

[*Atque hoc ideo mihi concedendum est magis, quod ex his studiis, hæc quoq; censetur oratio & facultas, quæ quantacunque in me est, nunq; amicorum periculis defuit,*] & ex illo Martialis eleganti versu *lib. 1. Epigram. 29.*:

—*Censetur Appona liuio suo Tellus.*

vt ibi explicant Domitius, Calderinus; & Nicolaus Perottus eruditissimi Martialis Interpretes. nec placet Ferdinandi Mendozæ explicatio, exponentis: verbum: *Censeri*, id est, regi & gubernari. Nā & si profiteatur ipse apud Latinos Auctores verbum: *Censeri*, in ea significatione reperiri, tamen nullū profert testimonium, nullū laudat Auctorem; nec me mouet auctoritas Theophyli Græci institutionum Interpretis, cuius verba agnosco Iacobum Curtium Brugēsem fideliter conuertisse, in Romanū sermonem: sic enim Theophyl. scribit: ὁρῶμεν γὰρ ὑμνοῦντας ἀνθρώπους, ἀλλὰ καὶ τὰ λοιπὰ ζῷα, ἐν τοῖς τιμῶσι τὸν τοῦ νόμου ἀναγεγραμμένα.

Et Iacobus Curtius sic transfert: *Videmus enim non homines modo, sed cætera quoque animalia; his, qui legem hanc obseruant, adscribi.* Quia nō semper Theoph. integre & fideliter è Latino in Græcum sermonem institutiones conuertit, vt ab eruditissimo Viglio, & Petro Nānio animaduersum est, mirorq; Ferdinandū dixisse verbū: *Censeri*, apud Auctores, probatissimos nō reperiri, in ea significatione, in qua vsurpatū ab Vlpi. & Iustiniano superius scripsi, cū in hanc partē sint apertissima duo illa testimonia Ciceronis,

nis,& Martialis. ipseque libenter assentior Nicolao Perotto, Domitio, Calderino, Guilielmo Budæo, Balduino, Mynsingero, Varoni Hottomano, viris vtiq;, in cognoscenda proprietate Latini sermonis, exercitatissimis. Sed hæc libenter, omissa faciam, quoniam ad institutum fere nil conferre videntur.

Nec me deterret a proposita sententia difficultas illa, quod in bruta, ratione carentia, non cadat bonum, iustum, & æquum: ac proinde nec ius, indeq; nec ius naturale. nam à quo genus remouetur, necessarium est speciem remoueri, vt scribunt Quinctilianus, *lib. 5. Oratoriarum institut. cap. 10.* Arist. *libr. 1. & 2. Topicorum*, Rudolphus Agricola, *lib. 1. de inuentione Dialecticæ cap. 6.* Boetius, Vissorius, Barba, Foxius, & Gueuara, *in Topica Ciceronis*, Gammarus, *lib. 1. Dialecticæ legalis capite de toto vniuersali.* Euerhardus Cantiuncula & Mantua, *in loco à genere.* Quia Turrecremata, *in c. humanum genus, artic. 5. d. 1.* distinguit ius naturale formaliter sumptum, id est, quoad rationem, hominibus tantum conuenire, materialiter vero, id est, quoad actus etiã in brutis reperiri. Secunduni quam distinctionem doctissimus Turrecremata explicat Vlpiani, & Iustiniani diffinitionem iuris naturalis, videlicet, quod Deus materialiter ius naturale docuit omnia animalia, qa illis indidit instinctũ quemdam, impellentem illa ad actiones, quæ à iure naturali dicuntur fluere & procedere, formaliter tamen ipsos homines, duntaxat, quibus rationis cognitio tributa est. Turrecremata sequitur Couarru. *in reg. peccatum. 2. par. §. 11. n. 4. versi. quibus præmotatis*, eamque distinctionem & legendo, & disputando ipse (a penumero sequutus sum, re tamẽ altius perpensa, nunc displicet; quia ex doctrina Cardinalis Turrecremataæ cõsequitur, actiones illas omnes, quæ sunt communes homini cum reliquis animantibus, ratione iuris naturalis nõ contineri, propterea quia si Philosophorum placitis assentiendum est, quod non est formaliter tale, nõ est proprie tale. Hoc autem videtur esse contra textum, *in d. l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, & in principio instit. de iure naturali*, quibus in locis tota vis, & substantia iuris naturalis definitione explicatur, & tamen dicitur esse, ꝙ natura omnia animalia docuit. Quamobrem magis sentio dictionem, *Ius*, in proposito, & quod attinet ad Bestias, ratione destitutas, accipi pro instinctu & inclinatione, quam Deus summus naturæ parens indidit, & inseuit cunctis animantibus, qui impulsus naturæ & cõcitatio, iuris nomine propterea decoratur, quod æquitatis & iustitiæ effigiem quamdam & imaginẽ præ se fert, quod ante me docuit quoq; Iacobus Reuardus, *lib. 1. de iuris ambiguitate, c. 1.*

Hinc animaduerto, non recte sensisse Ioannem Garziam, *in d. tractatu de expensis & melioratio. cap. 3. num. 18. versic. vnde diuisio*, dum existimat omne ius gentium deriuari à iure naturali, per necessariam consequentiam; nam Dominiorum distinctionem, limitationẽ, & appropriationem, rationẽ colendi agros, commercia, & contractus, bella, captiuitates, esse iuris gentium, docuit Hermogenianus, *l. C. in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure*, & Iustinianus, ni mauis Tribonianus, *in §. ius autem gentium, instit. de iure naturali.* Illa autem omnia non deriuari à iure naturali, per necessariam consequentiam, nemo negauit. Ea enim ipsa ex nullo principio iutis naturalis consequentia necessaria mediata, vel immediata deducuntur, vt colligitur manifeste ex his, quæ docent Dominicus de Soto, *libr. 3. de iustitia & iure, quæstion. 1. art 3.* Couarru. *in regula peccatum. 2. part. §. 11. num. 4.* Hinc quoque existimaui, semper parum esse cum veritate coniunctam doctrinam Accursii *in l. in causæ. 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus*, quam Pinellus sequitur, *in l. 2. C. de rescinden. venditione. 1. p. cap. 1. num. 39.* quatenus illa verba Vlpiani. I.C. *in dicti. §. idem Pomponius*, licere contrahentibus naturaliter ad inuicem se decipere, sic interpretatur, vt naturaliter licere dicatur, id est, ex iuris gentium permissione, secundum quam, ad quietem Reip. magis consentaneum visum fuit gen-

tibus læsionem, quamcunque in pretio remittere. Nam, vt late & copiosè superius demonstratum est, appellatio naturalis nulla potest tatione conuenire iuri gentium secundario, cui rerum commercia tribuntur à I.C. Hermogeniano, *in dict. l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure.* Quamobrem, si ius gentium secundarium naturale dici non potest, euidens fit, verba illa, *dict. §. idem Pomponius*, quibus exprimitur, licere contrahentibus naturaliter ad inuicem se decipere, vtique referri non posse ad iuris gentium permissionem, ex quo fluxere contractus. Eius tamen loci explicatio ab interpretibus habita est summe difficilis, quam omittam libēter, quoniam ab instituta, propositaque sententia est longe remota.

10 His ita † præcognitis, vt ad reliqua gradum faciam, de. q. an contractus sint iuris gentium; dispares extant Auctorum sententiæ. Accursius, *in lex hoc iure, verbo, quibusdam, ff. de iustitia & iure, & in l. legitima, ff. de pactis & in §. ius autem gentium, institut. de iure naturali*, non omnes contractus esse iuris gentium docet, ex responso Hermogeniani, *in dict. leg. ex hoc iure*, sic aientis: emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introductæ sunt. Cui adstipulatur Iustinianus; *in d. §. ius autem gentium*, ita scribēs: [*Et ex hoc iure gentium, omnes pene contractus introducti sunt, vt emptio, venditio, locatio, & conductio.*] Excipitque Accursi. Emphyteosin, stipulationem, sponsalitiam largitatem, & litetarum obligationē, quas conuentiones, & origine, & forma esse iuris ciuilis existimat. Accursii opinio inualuit apud Auctores, & communi cōsensu & fere omnium acclamatione, excepta est, illamq; amplectūtur, Cynus, Iacobus, Butriga. Bart. Bald. Alberic. Paulus, Alex. Ias. Zasius, & Otoscius *in d. l. ex hoc iure*, fere omnes, *in l. legitima. ff. de pactis*, vbi agnoscunt esse communem sententiā Aemilius Ferrettus, & Oroscius; *nu. 14.* profitentur quoq;, esse commune placitum, Fortunius, *in l. 1. §. cōuentionis, nu. 9. ff. de pactis.* Aluarus Valas. *de iure Emphyteotico. q. 4.* Corras. *lib. 1. Miscellan. c. 25.*

Qua in † re ipse animaduerto, Hermogeniani verba illa: [*Exceptis quibusdā, quæ à iure ciuili introducta sunt,*] si vera est sententia Accursii, non posse referri ad Emphyteosin, sponsalitiam largitatem, & literarum obligationem. Nam Hermogenianus clare sentit, ante sua tempora, non vnum, sed plures contractus iure ciuili, & inuentos & formatos fuisse. Et licet stipulatio ab antiquis Reip. Romanæ temporibus instituta fuerit, & longe ante Hermogeniani tempora, tamen Emphyteosis, sponsalitia largitas, & litetarum obligatio, longe post inuectæ, & illatæ fuerūt in Remp. Romanā. Nam Emphyteosin primus inuexit Zeno Isauricus, *in l. 1. C. de iure Emphyteotico, tex. in §. adeo, institu. de locatio. & conduct.* Sponsalitiam largitatē Iustinianus importauit, *in Aut. vt Sponsalitia largitas. §. 1. & 2. collatione. 9.* literatum autem obligationem. I.C. fuisse incognitam, docuerunt Petrus & Bart. *in l. non figura, ff. de actio. & oblig.* Cynus, *in l. generaliter, C. de non numer. pecunia*, & ibi Fulgo. *n. 9.* Paul. *col. 3.* Fortunius, *in l. si vnus. §. pactus, ne peteret, ff. de pactis.* Areti. *in l. actio, in principio, ff. si certum petatur.* Faber. & Wesembeci. *in principio, institu. de litera. obliga.* Marcus Mantua. *in dialo. 2. par. Classe. 10. cap. 15. nu. 4.* & agnoscit cōmunem sentētiam insignis Emanuel Costa, *in l. si ex cautione, C. de non numera. pecunia, in princ. num. 1. & 2.* tametsi ipse in contrariā declinet. Quæ sententia vera apparet, ex eo, quod I.C. tantum ex triplici causa, nempe aut re, aut verbis, aut consensu obligationem oriri, contrahendo scripserunt, *l. 1. ff. de actio. & obliga. l. 1 ff. de noua. l. Græc. 8. ff. de fidciuss.* nam nominum, & Tabularum ratio, quæ cognita fuit. I.C. non tam obligationem induxisse, quam probationem eius fecisse olim videtur, sicut aliud quodlibet instrumentum: & quod Paul. ait, *in l. non figura, ff. de actio. & obligatio.* oratione scripturæ nos obligari, eam vim habet, nō, vt scriptura p se obliget, sed stipulatio instrumento cōprehensa & probata. Si ergo longe post Hermogeniani

11

geniani tempora Emphyteosis, Sponsaliria largitas, & literarum obligatio inuenta sunt, qui fieri potest, vt verba illa Hermogeniani: [*Exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introducta sunt*,] referri valeat ad Emphyteosin, Sposalitiam largitatē, & literarum obligationem. Ideo ex Nouiorib. sunt, qui putent verba illa: [*Exceptis quibusdam, &c.*] non ad contractus, sed obligationes esse referenda, quasi voluerit Hermogenia. dicere, esse aliquas obligationes, mere ciuiles, quæ nullum habeant adiumentum iuris naturalis; & ita sentit Dominus Ferdinandus de Mendoza, *dict. libr. 3. cap. 1. num. 21.* constituens exemplum in obligationibus, quæ ex contractibus, vi, dolo, aut metu celebratis, nascuntur. Hanc vero interpretationem non esse veram, conuincitur *ex tex. in §. ius autem gentium, in fin. de iure naturali*, vbi cum Tribonian. transcriberet sententiam Hermogeniani, *in d. l. ex hociure*, dixit in hæc verba: [*Ex iure gentium omnes pene contractus introducti sunt, &c.*] Quibus verbis nō obscure traditur, aliquos esse contractus, qui non sint iure gentium instituti, ac proinde Hermogenia. verba ad contractus, non ad obligationem esse referenda. Rursus, obligationem ciuilem non posse consistere, absq; obligatione naturali (quemadmodū nec vsus fructus, absque proprietate, nec qualitas, absq; subiecto potest, *l. 2. ff. de vsufructu.*) semper mihi persuasi, prout etiam copiose defendit Hector Richerius, *in Rubric. ff. de verbor. obligat. à num. 64. cum multis seqq.* & videtur expresse probari ex text. *in l. naturales, ff. de action. & obligat.* ad quem text. cum pro hac parte adolescens illū produxissem Salmanticæ, in publica disputatione, aptam responsionem non audiui, tametsi vnus ex præstantissimis eius Academiæ professoribus argumentum excepisset, illique satisfacere curassēt.

12 Deinde, † quamuis non ignorem, Bal. *in l. cum quis, C. de iuris & facti ignorantia*, & post illum prolixe nimis Fortuniū Garz. *de vtl. fine vtriusq; iuris illatione 21. fere per totam*, & præsertim, *in vers. Respondeo, colum. 130.* in ea fuisse opinione, vt existimauerint, ex contractu, metu facto, obligationem naturalem non nasci, tamen in contrariam sententiam ipse procliuior sum. Nam in contractu meticuloso nihil est, quod impediat ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: adest enim cōsensus, ex quo, velut ex fonte, fluit naturalis obligatio, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis, l. Stychum aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de solutio.* quia, qui metu vult, simpliciter vult, si credendum est Aristoteli, *lib. 3. Ethicorum, cap. 1.* & I. C. *in l. si mulier. §. penult. ff. quod metus causa, & in l. si metus, ff. de acquir. hereditat, text. in cap. merito 15. quæstione 1.* D. Thom. *1. 2. quæstio. 6. articulo 6.* & ibi frater Bartholomæus de Medina. Nec repugnat turpitudo materiæ; quia in contractu meticuloso, materia illicita, turpis, & inhonesta non est, quod si esset, ex defectu materiæ cōtractus naturalem obligationem non produceret, *l. generaliter, l. veluti, l. si plagii, ff. de verborum obligatio.* & communi voto traditum est a Doctoribus, *in l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pactis.*

Sed dicet aliquis sufficere, vt contractus, metu celebratus, obligationem naturalem non pariat, causam ipsam extrinsecam, ob quam gestus est, iniuriam & turpitudinem in se cōtinere. Id autem ipse non admittam sufficere: nam didici stipulationem factam, ob turpem causam, siue ex parte dantis, siue ex parte recipientis, siue ex parte vtriusq;, producere obligationem ciuilem & naturalem, quæ tamen repelli possit, exceptione doli, quemadmodū docuere Iacobus de Arenis, & omnes Vltramontani: quorum sententiam sequitur Oroscius *in d. l. iuris gentium, §. si ob maleficium, num. 23. ff. de pactis*, Iacob. Cuiacius *in d. l. generaliter ff. de verbor. obligation.* & probatur ex textu, *in l. 1. C. de condictione ob turpem causam & in l. penultima, ff. eodem titulo*, defendit Hector Richer. *in Rubrica, de verb. numero 101.* Ruffus, matrimonium metu leni contractum, inspecto iure naturæ, valere, & coniugem diuina & humana l. constringi, co-

habitare

habitare cum altero coniuge. Verissimum quidem est, vt acute resoluit Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 2. Selectarum interpretationum, capit. 11. num. 9.* & commune placitum Theologorum agnoscit Martinus Ledesma *in 2. 4. quæst. 49. art. 3.* quamuis rem ipsam inuoluat & conturbet. Non ergo impedit metus oriri ex contractu obligationem naturalem. Nec oberit, si dixeris metum cadẽtem in virum constantem, impedire ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: non vero metum leuem; quia iure naturæ non est cognita hæc differentia metus. Si receptiori Doctorum sententiæ standum est.

Deinde iuramentum metu interpositum, obligare in foro conscientiæ, & transgressorem, ante absolutionem, aut relaxationem obtentam, peccare mortaliter, docent D. Thom. *2. 2. quæst. 89 artic. 7.* & ibi Caietan. Anton. Cardinal. Imola, & Panormitanus, *in cap. verum, de iureiurando*, Syluester, *verbo, iuramentum, 4. quæstion. 7.* Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusque iuris, tllatione 22.* Dominic. de Soto, *lib. 8. de iustitia & iure quæstion. 5. articulo 7.* Couarruuias, *in capit. quamuis pactum, de pactis libro 6. 1. part. §. 5. numero 6. & in 4. 2. part. cap. 3. §. 4. numero 6. & 7.* Fatetur communem Salzedo primarius iuris Pontificii professor Complutensis, *in Addition. ad Bernardum Diez, regula 384.* Ergo iuramentum metu factum, producit naturalem obligationem. Nã obligationem naturalem, & conscientiæ eandem esse, docuit eleganter Baldus, *in leg. 2. C. de Vectigal. & Commissis. Quos enim conscientia ligat, natura obligat, & quos conscientia non obligat, natura non ligat*; ac proinde metus non obstabit natiuitati obligationis naturalis, & præsertim, quod hoc in iuramento non sit peculiare, sed communem naturam actionum metu confectarum sequatur. Præterea nostram sententiam aperte probat responsum Pauli I.C. *in l. si mulier, 21. §. si metu, el primo, ff. quod metus causa*, quo in loco Paulus respondit, pacto, *de non petendo, vel acceptilatione metu celebrata*, omnino tolli præcedentem obligationem, ineſt ergo pacto, *de non petendo, & acceptilationi metu celebratis*, obligatio naturalis. Nam obligatio naturalis non tollitur, nisi contraria obligatione naturali, vt docuit Papinian. *in l. Stychum, aut Pamphilum 95. §. naturalis ff. de solutio.* scribens in hæc verba: [*Naturalis obligatio, vt pecuniæ numeratione, ita iusto pacto, vel iureiurando, ipso iure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conuentionis æquitate dissoluitur, &c.*] text. *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis. Vbi Fortunius Æmylius Ferretius, & Orosius.*

Postremo eximium momentum, & pondus habet ratio illa, quod solutum ex contractu meticuloso non repetatur, *l. 2. C. de his, quæ vi, metusve causa fiunt*, quod vtique signum est manifestissimum, in contractu metu celebrato, esse naturalem obligationem, argumento textus, *in leg. naturales, 10. ff. de action. & obligation.* vbi Paulus alias Vlpianus Iurisconsultus sic scribit, naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit, *text. in l. Fideiussor. §. Fideiussor ff. de Fideiussor.*

Quibus † argumentis adducor ad existimandum, hanc sententiam verissimam esse: nollemque, Lector amice, tibi persuadeas, me hac in re discedere à communi doctorum sententia. Nam, & si neminem legerim, qui tot argumentis, & rationibus hanc partem exornauerit, sic tamen docuit Accursius, *Scholio efficax, in principio, institut. de except.* & ibi Ioannes Faber, Angelus & Wesembecius, atque receptam sententiam esse profitetur Hector Richerius, *in repetitione Rubricæ, ff. de verborum obligationib. numero 88. versiculo, quod autem non solum*, agnoscit quoque communem cum Fortu. Padilla, *in l. 2. C. de rescin. vendit. num. 8.* 14

Sed † dicet aliquis: non posse fieri, vt ex contractu meticuloso nascatur obligatio naturalis, cum inferens metum, iure naturæ non habeat iustam retentionem, & in animæ iudicio sit obnoxius restitutioni, quemadmodum scri- 15

scripsere Sylvest. *verbo, metus, in fine.* Adrianus, *in 4. in tractatu de restitutione, cap. incipienti, Aggredior, versiculo, ex quibus omnibus.* Couarruuias, *in regula peccatum, 2. part. §. 3. numero 7.* Domin. Franciscus Sarmiento, *libro 2. Selectarum, cap. 11. numero 6.* & ipse resolui, *in capit. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum.* Obiectioni tamen facili negotio satis fit, quod non repugnat, promittentem naturaliter obligari, & recipientem, ex ea promissione, non habere iustam retentionem. Nam iurans soluere vsuras omni iure naturali, inquam, & Pontificio, ante relaxationem obtentam, iuramētum implere tenetur, & vsuras soluere, & Creditor recipiens illas, tenetur restituere, *cap. debitores de iureiurando*, & quod magis est, ante legem Pontificiam, *in d. cap. debitores*, vsuras promittens, absque iuramento, naturaliter illas soluere tenebatur. Rursus, vbi ex parte solius recipientis turpitudo versatur, promittentem naturaliter; & ciuiliter obligari, & accipientem non posse retinere, extra controuersiam est, vt docuit glos. *in l. penultim. verb. Si ob turpem, ff. de conditione ob turpem causam*, sequuntur Bart. Cuman. & Alexan. plures referens, *in l. generaliter ff. de verbor. obligat.* & ibi Zasius, *numer. 18. & 19.* Oroscius, *in Iuris gentium. §. si ob maleficium, numero 18. ff. de pactis*, Christophorus Portius & Mynsingerus, *in §. quod ex turpi, institut. de inutili stipula.* Igitur non repugnat, ex contractu, metu celebrato, naturalem obligationem proficisci, & accipientem ad restituendum naturaliter obligari.

16 Quamobrem † magis est, Hermogenianum I. C. interpretandum esse, de multis conuentionibus legitimis, quæ iam eo tempore, in Republica Romana, & instituæ & confirmatæ erant, & licet, glossa, Bartol. Albericus, Paulus, Alexand. Iason. Curt. Æmilius, Oroscius, Cuia. Eguinarius Baro, & Duarenus, *in l. legitima, ff. de pactis.* variauerint, in constituenda specie legitimę cōuentionis, quam varietatem ibi notat Dominus Ferdinandus de Mendoza: tamē in proposito recte constituit speciem, sentio, in stipulatione & acceptilatione, quarum origo & forma Iuris ciuilis est, vt aduersus Iacobum Rauennantem, Albericum, Æmylium Ferrett. Ioannem Corrasium, & quosdā alios Noniores acerrime tuetur Hector Richerius, *in Rubrica, ff. de verbor. obligat. à num. 24. cum multis sequentib.* Contrariis rationibus abunde satisfaciens, Hottomannus, *in disputatione de pactis pag. 123.* Et hāc partem esse verissimam, ex eo mihi persuadeo, quod veterum scriptorum monumenta reuoluens, nunquam deprehendi, in alia Republica, quam Romana, receptam fuisse eam obligationem aut liberationem, quæ stipulatione aut acceptilatione fit. Præterea in dictione, *Dotis*, exemplum constituti potest, quæ dotis erat promissio certa forma, & solemnitate comprehensa, vt literis consignatum reliquit Vlpian. *in Fragmen. titulo 6. in principio*, Gaius, *libro 2. institut. tit. 10.* & ex Nouioribus scriptoribus Franciscus Conna. *libro 8. Commentar. cap. 8. n. 9.* Franciscus Duarenus, *in Rubrica ff. soluto matrimo. tit. de Dotibus, cap 2.* Hottomannus, *de verbis iuris, verb. dicere dotem.* Alciatus, *lib. 1. parergon. c. 1. pertinet quoque ad legitimam conuentionem illam, qua iniuriarum actio ex l. 12. tabularum tollitur ipso iure. l. si tibi. 18. §. quædam ff. d. pactis*, docet Gellius, *libro 20. noctium atticarum capit. 1.* Balduin. *ad leges 12. tabularum c. 58.* Rennardus, *ad easdem leges, cap. 25.* Et quamuis Corrasius, *libro 1. Miscellanorum capit. 21. & in Rubrica, C. de iure Emphyteotico*, Franciscus Conna. *libro 1. commentar. capit. 6. numero 11.* & Hottomannus, *in §. sius autem gentium, institut. de iure naturali.* existimauerint; Emphyteosin esse contractum iuris gētium: tamen id nunquam potui mihi persuadere ex his, quæ prudenter scribit Aluarus Valas. *de iure Emphyteotico, quæstione 4.* curiose satis Bartholomæus de Albornoz. *de arte contractuum, lib. 3. 11. 1.*

Vt igitur, quæ † supersunt, in gyrum 17
contrahamus; Æmylius Ferrett. & Oroscius, *in dict. l. legitima*, censent omnes conuentiones, omnesque contractus, origine & inuētione esse iuris gentium, forma

forma vero aliquos iuris Ciuilis, Cuiacius autem, *in l. iuris gentium, ff. de pactis*, quantum ad consensum, quē in se claudunt, omnes esse iuris gentium docet, tametsi non omnes origine iuris gentiū esse admittat. Reuardus, *libro 4. de iuris ambiguitatibus, capit. 1.* scribit omnes cōuentiones esse iuris gētium, sed ex his, quasdam obligationes producere, ad agendum efficaces, quasdam ex sui quidem natura actiones non producere, hoc est, quatenus sunt iuris gentium: sed ciuili iure confirmatas, ad actiones prodesse: & responsum Hermogeniani, non de conuentionibus, sed de obligationibus accipiendum esse contendit, incusans Tribonianum, quod male per obligationes apud Hermogenianum contractus intellexit, *in dicto §. ius autem gentium, institut. de iure naturali.*

Sed Reuardus libere & audacter loquitur, & si eius opinioni assentiendum esset, nullam auctoritatem haberent institutiones Iustiniani, quod, quā absurdum, ridiculum, & ineptum sit, nullus est, qui non videat. Alii non omnes contractus esse iuris gentium inuentione & origine affirmant, esse tamen omnes approbatione iuris gentium, acérrime defendunt. Ex quorum numero videntur esse Pinellus, *in Rubrica, C. de rescindenda vendition. 1. part. cap. 1.* & Dominus Ferdinandus de Mendoza, *in dicto libro 3. cap. 1.* Ego quidem, vt in tanta varietate & opinionum dissensione, libere proferam, quod sentio, in receptam sententiam declino. Adnotaui enim contractus plurimos extare, qui nec origine, nec approbatione sunt iuris gentium. Nam, vt aliquid saltem dicatur esse iuris gentium approbatione, plane requiritur vsum eius ab omnibus gentibus recipi, & vnanimiter approbari, vt' docuit Marcus Cicero, *1. quæstione Tusculana*, sic scribens: [*Omni in re consensio hominum ex natura petenda est, &c.*] & ex Connano Forcatulo, & Charondas, luculēter obseruat Pinellus, *dicto capit. 1. numero 7.* at Feudum precarium, affictum, libellum, non esse contractus, ab omnibus gentibus receptos, nec vnanimiter approbatos, nemo, qui sit cordatus, negabit.

Ex horum numero censeo contractum Consualem esse, quemadmodum resoluit etiam doctissimus Ioannes Oroscius, *in l. iuris gentium, §. quinimo, num. 50. & 51. ff. de pactis.* Albornoz. *lib. 3. titul. 2. pagina mihi. 109.* Pizarro, *in extrauagantem Calixti III. de emption. & vendition. glossa Alemaniæ partibus*, Benedictus Bononius Cortonienſis, *tractat. de Censibus, art. 5.* quocirca probare non possum eiusdem Benedicti Bon. *de Censibus, artic. 24.* sententiam, qui contrarius sibi existimauit hunc contractum esse, *de iure gentium*, ex eo, quod consensu peragatur, & inter absentes Nuntio atque Epistola contrahi possit. De cuius origine & inuentione tractandum est.

In his Regnis hos annuos reditus, & contractum Censualem non trahere antiquam originem, argumento est, quod ex antiquis legibus Hispanis, septem partitarum fori, styli, & aliarum veterum Recompilationum nullam mentionem fecerit de hoc contractu Censitico. Prima vero, quæ de hoc cōtractu lata lex est, habetur inter constitutiones Taurinas, editas à Regina Ioanna vxore Philippi I. & matre Caroli V. Cæsaris inuictissimi, anno 1509. vt adnotauit Bartolom. de Albornoz. *d. lib. 3. titulo 2. folio 109. columna 1.* est que in illa Recompilatione, *68. & prima titulo 15. de los Censos, libr. 5. nouæ Recompilationis.* Extra Hispaniam vero hic contractus antiquior est, vt colligi facile potest, ex duabus illis extrauagantibus Martini V. & Calixti III. *de emptione & venditione.* Quarum, quæ Martini V. est, facta fuit tempore *Concilii Constantiensis, anno Domini, 1423.* & quæ Calixti III. est, facta fuit, *anno, 1455. pridie nonas Maii sui Pontificatus anno 1.* vt ex data earundem Extrauagantium constat apertissime, & refertur *in Summa Conciliorum confecta, à fratre Bartholomæo de Carranza, quondam Archipræsule Toletano*, refert quoq; Maurus Antonius Berarducius, *in Summa Corona confessorum, titulo de vsura circa contractus*

tractus Censuales, præter quas Extrauagantes extant aliæ Romanorum Pontificum, quarum vna est Nicolai V. *facta anno 1452. pridie Calendas Octobris, sui Pontificatus anno 6.* quæ speciales Constitutiones continent pro regno Siciliæ, citra & vltra Farum, & inserta est *inter pragmaticas Regis Alphonsi I. Aragoniæ, Siciliæ, citra & vltra Farum, & Valentiæ, titul. de Censibus*, commentariisque illustrata à Petro Follerio viro sane doctissimo, alteram Extrauagantem edidit eximius ille Pontifex, & immortali commendatione dignissimus Pius V. anno 1569. de qua, ob varias lites, iurgia, & contentiones, quæ ex eius praxi oboriebãtur quotidie, relatum est, *ad Comitia habita Madriti, ano 1585. & publicata octaua die Ianuarii, anni 1587.* & responsum moribus Hispanis receptum non esse. Ex quo vsque in hunc diem, quo hæc scribo, (*Est autem ascensionis admirabilis in cælos Domini nostri Iesu Christi*) defuit Extrauagans illa, & proprius Motus Pii V. Exequutioni mandari. Aliam Extrauagantem Constitutionem, *de Censibus*, tulit Gregorius XIII. ad Instantiam Regis, Domini nostri Philippi II. *anno 1574.* pro Regno Siciliæ, vltra Farum, cuius meminit Maurus Antonius Berarducius, *in Summa Corona Confessorum, dicto titulo, de vsura circa contractus Censuales pagina 287.* iure vero ciuili Romanorum hic contractus incognitus fuisse videtur, vt tradit Sarmient. *lib. 7. Select. interpretationum, c. 1. n. 18.* scribens: [*Ius Census, ante dictas Extrauagantes, inter priuatos fuisse incognitũ, sed Reip. vel Principib. sæpe concessum, ex titulo, C. de Cens. lib. & sine Censu vel reliquis*:] extare tamen huius conuentionis memorabile exemplum *in Nouella 160.* scribit Franc. Hottoman. *lib. 2. de vsuris, c. 4. pag. 239. in volu. suarum disputationum.* post autem legem illam *68. Tauri condita a Regina Ioanna*, leges aliquot de Censib. tulerunt Carolus V. & Philippus II. insertas *in noua legum Recompilatione, lib. 5. titul. de los Censos*, & apud Aragonios de his annuis reditibus Constitutio est, incipiens: *Desseantes proueir, libr. 4. titulo de vsuris.*

Sed antequam huic † capiti finem imponam, lubet mihi colluctari paululum cũ acutissimo Bartholomæo de Albornoz. Hic enim, *d. tit. 2. De los Censos al quitar fol. 114.* explicãs Martini V. & Calixti III. Extrauagantes, contendit illas non habere vim legis generalis, nec, si habeant, loqui in contractu Census, de quo est disputatio præsens. De primo idem, quod Albornoz. sensit Andreas Alciatus, *responso 3. num. 20. libr. 1.* dicens: [*Extrauagantes illas continere ius locale & particulare.*] mouetque Albornoz. ex eo; quia nulla ex his Extrauagantib. inserta reperitur, *corpori iuris Canonici Decretalium, sinquam, sexti Clementinarum, aut Decreti Gratiani*, nec habet aliũde publicam auctoritatem. Secundo; quia in eo contractu, de quo agitur, *in prædictis Extrauagantibus*, emptor non adquirit Dominium directum rei ipsius, sed, duntaxat, Ius nudæ hypothecæ nanciscitur: in Censu vero redimibili emptor directũ Dominium consequitur rei, super qua Census constituitur. vtrumq; vero Bartholomæi de Albornoz. fundamentum fragile, & infirmum est. Primum; quia communis & Theologorum, & Canonistarum Schola recepit Extrauagantes illas continere Ius commune, velut etiam agnoscit Andreas Alciatus, *d. responso 3. num. 1. & 2.* Ioannes Maior, *in 4. sententiarum, d. 15. quæst. 42.* Cassaneus, *in Catalogo gloriæ mundi part. 12. consideratione 49. Fallentia. 25.* Paulus, Parisi. *consilio 75. numero 26. & 30. volum. 4.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. glos. 8. num. 15.* Medina, *in C. de restitutione, cap. de Censibus*, Dominicus de Soto, *libro 5. de iustitia & iure, quæst. 5. artic. 1. colum. 4.* Bartholomæus de Miranda, & Carranza olim Archiepiscopus Tolc. *in Summa Conciliorum*, Couarruuias; *libro 3. variarum quæstionum, capit. 7. num. 2. versiculo 6. posit variam*, Nauarrus, *in cap. 1. 14. q. 3. not ab. 22.* frater Franc. Garzias; *de contract. 2. part. cap. 3.* Franciscus Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum cap. 1. num. 17.* Maurus Antonius Berarducius, *vbi supra*, Aluar. Valas. *de iure Emphyteutico. q. 32. num. 8.* Matienzo, *in l. 1. tit. 15. de los Censos, libr. 5. nouæ Recompilationis, glos.*

gloſſ.1.num.3. Franc. de Ripa, *reſponſo 4.* Ingentemque poſſem doctorum cateruã referre, à quibus omnibus ſecure traditur, *Extrauagantibus illis*, generatim definitum fuiſſe, licitas eſſe annuorum reddituum emptiones & venditiones.

20 Rurſus, Extrauagantes † omnes conſtitutiones inſertas volumini Extrauagantium obtinere publicam auctoritatem, argumento eſt, quod ſcientib. Põtificib. Maximis typis fuerint excuſæ, ſimul cum reliquo corpore iuris Pontificii, quod paſſim ad deciſiones cauſarũ, & in iudiciis & in Scholis allegentur, q̃ gloſſis eruditiſſimis explicatæ fuerint, vt literis mandarunt Ioannes Mona. Ioannes Andre. Ioannes de Ligniano, & Geminian. *in cap. 1. de conſtitut. libr. 6.* Hugucio, & Archidiac. *in cap. ſi Romanorum, 16. d.* Zencelinus, Franciſcus de Pauinis, & Hieronym. Clarius Brixianus, *in princip. Extrauagantium.* Quinctilian. Mand. *reg. Cancellariæ 28. q. 3. n. 4. & reg. 17. q. 10. n. 3.* faciunt, quæ pro decreto Gratiani elegantèr ſcribit Franciſcus de Ripa, *in ca. ex part. 1. num. 77. de Reſcriptis.* nec, ſi Extrauagantium corpus publica auctoritate careret, curaſſet Gregorius XIII. felicis recordationis, emendari, & typis excudi, ſimul cum reliquo iuris Pontificii corpore. Dicam ergo, quod de Gratiani Decreto, inquit, Franciſcus de Ripa, *vbi ſupra*, poſt Bald. *de Feudis*, deſinãt amodo latrare pertinaces; quia iſtud opus communiter obſeruatur.

Alterum quoq; merum figmentum eſt Bartholomæi de Albornoz, exiſtimantis rei ſuppoſitæ Cenſui directum Dominium, fictione quadã, in emptorẽ tranſire. Cuius pertinaciam, & errorem inferius ſuo loco conuincam. Et poſtquam hæc ſcripſeram, legi Michaelem de Palatio Theologum præſtantem & eximium, reprehendentem vtrumque dictum Bartholomæi de Alborn. *in praxi Theolog. lib. 4. c. 6. pag. 305.*

CAPVT II.

An Cenſus ſit contractus Nominatus, vel Innominatus.

SVMMARIA.

1 *Qui contractus nominati, quiue innominati dicantur, breuiter proponitur.*

2 *Late diſcutitur, vnde proceſſerit, quod nominatis conuentionib. nomen elegãs, & ſpecificum fuerit conceſſum, & denegatum innominatis conuentionibus, & nu. 3. 4. 5. & 6.*

7 *Cenſum eſſe contractum nominatum oſtenditur, ex eo, q. non præſcriptis verbis, aut in factum, ſed nominatam & ſpecificam actionem competere.*

8 *Ex contractibus nominatis, ante implementum, naſcitur obligatio ciuilis & naturalis: ex innominatis vero, nec naturalis oritur obligatio, ſaltem in conuentionibus reſpectiuis.*

9 *Diſputatur, an Cenſus ſit contractus, qui conſenſu vel re perficiatur, & reſoluitur eſſe contractum, qui re perficitur.*

10 *Contractus innominati reſpectiui, etiam iure Canonico & Regio, ante implementum, nullam producunt obligationem.*

11 *In contractibus nominatis, ante implemẽtum, nõ admittitur pœnitẽtia, admittitur vero in conuentionib. innominatis, etiam iure Pontificio & Regio.*

12 *Oſtenditur etiam, inſpecto iure naturæ, licitam eſſe pœnitentiam, ante implementum, in contractibus innominatis.*

13 *Aduerſus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ ſolum titulum non ſufficere, ad Dominii trãslationem.*

14 *Contractus nominati celebrati metu, ſunt validi mero iure: innominati vero nulli & inualidi.*

SED an Cenſus ſit contractus nominatus, vel innominatus, ſeruata methodo ſuperius propoſita, nunc videndum eſt, à cuius rei perueſtigatione ceſſandum eſſet, ſi audiendus eſſet Bart. de Albornoz. qui, *lib. 2. de arte contractus, tit. 18.* audacter inuehitur in Iuriſconſultos veteres, & negat eſſe contractus innominatos. Sed hæc Bart.

Bart.de Albornoz. Somnia, imo deliria nulli, quantumuis imperitulimo, placere poterunt. Quare, vt eius rei explicatio reddatur facilis & perspicua, cognoscere oportet, qui contractus nominati, quive innominati dicantur. & Vlpian. Iurisconsultus, *in l.Iuris gentium in principio, ff.de pactis*, difficultatem omnem iustulisse videtur, docēs: nominatas conuentiones esse, quæ in suo nomine non stant, id est, in generali nomine conuentionis, sed transierunt in proprium elegans, & specificum nomen contractus, vt emptio, locario, societas, commodatum, depositum, & cæteri similes contractus: innominatas vero esse, quæ nomen proprium specificum, & elegans non assumpserunt, sed steterunt in generali nomine conuentionis, sicque ibi explicarunt Barto. Angel. Paul. Alexan. Iaf. Curtius Iunior, Fortunius, Æmylius Ferrettus, Oroscius, Cuiacius, Eguinarius Baro, & Duarenus, Ferdinan. Berēgarius, *in l.pacta conuenta, ff.de contrahend. emptione, 3. capit. in nona parte, gloss. num.1.* Aluarus Valasc. *de iure Emphytetico, quæstion.6.num.1.* Dominus Antonius de Padilla, *in l.naturalis, in principio, ff.de præscriptis verbis*, Vaconius a Vacuna, *libro 1. declarationum iuris, declaratione 27 numero 8.& 9.*

Er hoc quidem certum & indubitatum est: illud autem explicatu difficile. Vnde processerit, quod nominatis conuentionibus elegans proprium & specificum nomen fuerit concessum, innominatis vero denegatum: & Doctoribus magis visum est, nominatis a gentibus indita fuisse peculiaria nomina; quia & fortiores, vsitatiores, ac frequētiores sunt, *vt in d.l.iuris gentium*, tradiderē Guillielm. de Cagno. Raynerius, *de foro Lunio*, Alberic. Ange. Iaf. Curtius Iunior, & Fortunius, Bal. *in Rubric. C. de rerum permut.* Alexan. *in d. l.Iuris gentium, §.igitur, num.9* Conna. *lib.12.6 num.12.& lib.2.c.3.num.3.& 8.* Menchaca, *libr.1.de succes. crea. §.12. num.46.* Hæc ramen rario differentiæ multis displicet; quia permutationem esse contractum innominatum, videtur docuisse Paul. I.C. *in l.1.ff.de rerum permutatione*, & Iustinianus *in §.actionum, institut. de actionibus, in illis verbis: Et ea, quæ ex permutatione, tuncta leg.1.& 2.ff.de præscriptis verbis.* & voluere Accursius, Bartol. Paul. Alexand. Iaf. & Curtius Iunior, *in d. Iuris gentium*, idem Accursius, *in Rub. C.de rerum permutatione* Ferdinand. Berengar. Dominus Anton. de Padilla, *vbi supra*, Vaconius a Vacuna, *vbi supra*, Barnabas Brissonius, *de verbis iuris, in verbo permutation.* Pardulphus Prateius, *in Thesauro iuris Ciuilis, verbo, permutatio*, Cuiacius, *in paratitl. tit. de rerum permutat. one.* Franciscus Conna. *lib.7.commentar.c.15.* Corras. *lib.2. Miscell.c.15.nu.7.* & tamē permutationē, priscis illis temporibus, gentibus omnibus vsitatam, & frequentissimam fuisse, docer Arist. *lib.1. Politic. cap.6. & lib.5. Ethico. cap.5.* Plinius, *lib.33. naturalis historiæ, cap.1.* Paulus Iurisconsultus. *in l.1.ff.de contrah. emptio.* vbi Guillielm. Budæus, Ioannes Garzias, *de expens. & melior. capit. 1.3. numer.* Vaconius, *libr.1 declaratione 27.* Conna. *lib.7.cap.5.* Cœlius Rhodig. *lib.23.cap.27*, sed hæc obiectio apud Fortunium nihil posset, quippe qui, *in d.l.iuris gentium, in principio*, multis rationibus contendat, aduersus doctorum præiudicatam opinionem, permutationem esse contractum nominatum, & ibi Æmylius Ferrettus, *num.15 & 33.* suppresso Fortunio, verum Fortunii, & Æmylii sententia, frequentiori calculo nostrorum Interpretum, reiecta & explosa est, eorūq; argumentis satisfaciunt, Padilla & Berengarius, *vbi supra*. Dominus Ferdinandus de Mendoza, *lib.3. disputationi-tium, cap.4.*

Quare Nouiores † quidam, deflectētes a communi sententia, in eam partē discessere, vt inspecto iure naturæ & gētium, nulla sit differentia, inter contractus nominatos & innominatos, & has conuentiones nomen habere, illas vero nomine caruisse, procedere a iure Quiritum. Hinc Franciscus Hottomannus, *in disputatione de pactis, pag.123.* nominata pacta scribit illa dici, quę iam inde a primis vrbis temporibus, certam & solemnem actionem habuerunt, indeque

† 3

in vſu fori nſi denominata fuiſſe. Priſcis enim temporibus, qui iuri ciuili præerant, ex certis tantum negotiis, actiones conceperunt, quæ ſolemnes & vſitatæ nominabantur. *l.1.& 2.ff. de præſcrip. verb.* velut *ex mutuo, depoſito, empto, locato, & ſimilibus, l.2.ff. de origine iuris.* Hæc ergo pacta conuenta, quæ olim in Faſtis, poſtea in Prætoris albo, certa ſuarum actionũ nomina habuerunt, generale nomẽ, inquit Hotto. amiſiſſe ſpecialiq; & peculiari nomine, ex ſuarũ actionũ formula, denominata fuiſſe: innominata vero pacta dici Hottomãnus ſcribit, quorũ cauſa priſcis illis temporibus actiones nullæ compoſitæ ſunt, nimirum, q. minus vſitata eſſent, remanſiſſeq; in generali nomine pacti, quoniam in Prætoris edicto nulla eorũmentio fit, neq; actio vlla eorum cauſa prodita, ac præſcripta eſt, quæ Hottomanni explicatio multis Profeſſoribus placuiſſe videtur.

Sed ipſe, cum hæc † apud me rimarer, attente agnoui eſſe verum peruulgatum, & omnium ore tritum dictum illud, *omnes nouitates ſuſpectas eſſe*, vt colligitur ex tex. *in l. in rebus, ff. de Conſtitution. Principum*, & ibi obſeruarunt Iaſ. & Oroſcius, meminique me audiuiſſe aliquando, doctiſſimum illum virum, & omniũ bonarum diſciplinarũ cognitione præclarum & illuſtrem doctorem Didacũ de vera, primarium iuris Pontificii profeſſorem Salmanticenſem, a quo primam Lauream, in eodem iure gloriabor accepiſſe, cum noua commenta, & phantaſmata reprehenderet acerrime, dicere ſolitum: [*Noue dades dichas, quaſi nouer dades*] Hinc à primis annis, quibus ad iuris prudentiam animũ adieci Hottomanni nouam ſententiam ſuſpectam eſſe, de veritate credidi, nec probare vnquam potui, cumque adoleſcens voluptatis cauſa cõfeciſſem cõmentationem quandam, ad difficillimũ Pauli reſponſum, *in l. naturalis. ff. de præſcript. verb.* reprehẽdi & multis argumentis conſutaui, imaginationem iſtam Hottomanni. Vix enim intelligere poſſum, qui fieri valeat, vt contractus ex nomine actionis ſuæ nomen aſſumat, cum actio ex ipſo contractu denominetur, & appellationem ſpecificam propriam & peculiarem ſortiatur: actio enim, quæ procedit, proficiſcitur, & fluit ex nominatis conuentionibus, nullo alio nomine, quam contractus nuncupatur. Quę enim ex vendito & empto competit actio, ex vendito & empto appellatur, & ſic de cæteris. Apparetq; ex eo contractuum prius nomina formata fuiſſe, eiſdemq; actiones creatas, poſterius a prudentibus cõueſtitas fuiſſe; & licet communis traditio admittenda eſſet, actiones omnes, & origine & forma iuris ciuilis eſſe, tamen illarum inuentores de nomine nihil ſtatuerunt, ſolumq; effecere, vt ex contractibus iure gentiũ cognitis & approbatis ius agendi in iudicio competeret contrahenti, idq. certa forma, & ſolemnitate proponeretur.

Præterea, ſi vera eſſet Hottomanni ſententia, ſequeretur, ex illa contractũ emptionis, venditionis, locationis, & conductionis, mutui, commodati, depoſiti, pignoris & ſimilium, ante iacta fundamẽta ciuitatis Romanæ, nominẽ caruiſſe: quod, quam ſit falſum, conuincam apertiſſime. Vellem enim diceret Hottomannus mihi, an Perſæ, Babylonii, Phœnices, Atheniẽſes, Lacedæmonii, Corinthii, Thebani, antequam Romulus vrbis fundamenta iecilſet, contractum illum, quo de agitur, vt res detur vel tradatur, ob pecuniam, alteri ſua futura, vel illũ, in quo conuenit, vt tantundẽ in genere reddatur, vel idem numero, finito vſu, reſtituatur, appellauerint, & diſtinxerint nominib. ſpecificis, & propriis: At forſitan Hottomannus dicet, neutiquã ſpecificis nominib. diſcreuiſſe: ſed magnã rerũ perturbationẽ atq; ingens Chaos inducere cõtendit Hottomannus. Nam & in aliquot libris ſacris, quorũ auctor, diuino Spiritu ſuggerente, fuit Moyſes, quiq; non ſolũ Romæ fundamẽta & initium, ſed Troianũ bellũ multis annis pꝛeceſſit, vt acurate probat Iuſtin. Martyr, *in Apologetico contra Gentes*, deprehendi factam mentionem, de contractu emptionis & venditionis, nomine peculiari, proprio, & diſtin-

distincto. De emptione enim & pecunia, agitur Geneseos, *cap. 17. & cap. 23.* & Hieremiæ, *capit. 32.* vt post Balduinum obseruat Pinellus, *in Rubric. C. de rescind. venditione, 1 p. cap 1. nu. 27.* scribens ex Alberico: *Tharem patrem Abrahæ fuisse primum, qui pecuniam fabricauit, iussu Nini Regis.*

Et qui historiam Daretis Phrygii, & dictis Crerensis, qui bello Troiano astiterunt, vel Mercurii, Trimegisti, Homeri, Hesiodi opera legerint, facile deprehendent, multo ante vrbem Romanam conditam, propria, & peculiaria nomina his fuisse tributa conuentionibus. Quis enim negare poterit, mutuũ, depositum, pignus commodatum, societatem, emptionem, vẽditionem, locationem, conductionem, apud Græcos, ab antiquissimis temporibus, habuisse nomina specifica: nullus profecto? Acceperuntne Græci à Romanis, non quidem: cum apud Arist. Herodotum, Platonem, Isocratem, Demosthenem, Xenophontem, Euripidẽ, Sophoclem, Aristophanem, Lieophronem, Pindarum, Callimachum, eorũ contractuum nomina distincta reperiãtur, qui rerum Romanarum suis temporibus per exiguam notitiã habuerunt. Quod si Hottomãnus vult dicere, emptionis nomen ei contractui, exiure Romano conuenire, agnoscam libenter. Nam cum id nomen Latinum sit, & à Romanis primum factum, excogitatum, & inuẽtum, sane aliunde non potuit originem trahere. Sin vero sentit eõtractum, qui à Romanis appellatus est emptio & venditio, vltra generale nomen contractus, non habuisse apud Gẽtes alias ac Nationes, nomẽ peculiare, & proprium, ante formatas à prudentibus actiones, falsum arbitror, nec vnquam mihi persuadebit Hottomannus, nec si Papinianus, Paul. aut Vlpianus contenderent, quod difficile reputo assentirem.

Aio ergo veram esse doctorum communem sentẽtiam, Gentes quibusdam contractibus nomina indidisse, aliis vero non potuisse imponere, atenre Vlpiano, *in l. 4. ff. de præscrip. verbis*, natura rerũ conditum esse, vt plura sint negotia, quam vocabula.

Sed, vt ad † propositum dilabamur, de Censu quid statuendum est? estne nominatus; an innominatus cõtractus? & certe contractum esse manifestum est; quia in eo reperitur Synallagma, & vltro citroque obligatio, iuxta definitionem Labeonis, *in l. Labeo. § contractum, ff. de verbor. significat.* quia vnus ad pretũ, alter ad soluendum reditum, singulo quoque anno obligatur, & quamuis vterque non obligaretur, sufficeret mutuus, vltroneusque partium consensus, vt contractus proprie dici debeat, iuxta veram explicationem eius diffinitionis, quam in lucem protulit Antonius Guibertus Constanus, *libr. 1. quæstionum iuris memorabilium, capit. 8. num. 15. 16. & 17.* Innominarum autem esse videtur dicendum, si Baldo assentiendum est. Is enim, *in cap. vltimo, de causa possessionis & proprietatis, & in Rubrica, C. de rerum permutatione, numero 2. & l. vnica, numero 8. C. quando liceat ab emptione discedere*, generaliter notat, contractus omnes, a consuetudine inductos, innominatos esse. Sed Baldi sententia, communi consensu, explosa est, vt testatur Dominus Antonius de Padilla, *in dict. l. naturalis, in princip. numero 27.* Valas. *quæstion. 6. nu. 5. & 6.* & Benedictus Bononius, *articulo 5.* Oroscius, *in Lauris gentium § quinimo, num. 52. ff. de pactis, resoluens, num. 50.* hunc contractum Censualem nominarum esse: quia & formam & nomen habet a consuetudine. Inquiret tamen, Lector studiosus, quænam vtilitas ex hac possit colligi obseruatione? ego quidem animaduerto, multiplicem colligi; & primum, quod ex contractu Census dabitur actio nominata, vtputa ex Censu, non præscriptis verbis, aut in factum. Quemadmodum ex contractu Emphyteotico actionem ex Emphyteosi competere scripsit Bart. *in l. vnica ff. de condition. ex leg.* Angel. *in § adeo, numer. 5. instit. de locatione & conductione*, & sequitur Dominus Antonius de Padilla, *in dict. l. naturalis, in principio, num. 28.* quamuis reluctentur Iason, *in l. 1. numero 68. C. de iure*

Emphyteotico, Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 3. Selectarum interpretationum cap. 2. numero 6.* Aluarus Valas. *dict. quæst. 6. numero 8.* Hæc tamen animaduersio non continet magnam vtilitatem; quia necesse non est exprimi nomen actionis, *in libello*, sed sufficit factum: ita apte narrare, vt iudex sine alia expressione possit colligere, quæ actio competat agenti. vt ex multis scribit Aluar. Valasc. *vbi supra num. 9.*

Præterea interest maxime, contractum esse nominatum vel innominatũ; quia in contractibus nominatis, ante implementum, nascitur obligatio naturalis & ciuilis, *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actionib. empt. & vendit.* in conuentionib. autem innominatis, saltem respectiuis, nec naturalis, ante implementum, nascitur obligatio, vt docuit Bal. *in l. petens, C. de pactis, & in l. apud acta, C. de transactio.* vbi sequitur Ioannes Maria. Riminald. & Lancellottus, Decius, *col. 2.* sequitur Ferdinandus Berengarius. *in dict. l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptione, in 9. part.* glos. *in subdiui. Menbrorum, num. 4.* Menchaca, *de successionum creatione. §. 12. nu. 45.* plures alios refert Dominus Ferdinandus de Mendoza, *dict. libro 3. cap. 2.* qui tamen cum Baldo non consentiunt, imo in contrariam sententiam abiere. Etenim in contractibus innominatis, ante implementum, consensus non est pure adhibitus: sed in cuentum promissionis alterius, quæ est causa, quare consentiat. Dum enim facio, vt facias, non pure promitto me facturum, sed ita, vt tu quoque facias, & ostendo me non facturum, si non promisisses facere, & sic vinculum nullum subest, ea causa pendente, vt eleganter & ingeniose considerat Ferdinandus Berengarius, *d. num. 4. versiculo contrariam.* Præterea, qui naturaliter tenetur, si soluerit, repetere non potest, *l. naturaliter, 13. ff. de conditione indebiti*, sed qui soluit in contractibus innominatis, liberam habet repetendi facultatem, ante implementum alterius; *l. 3. §. 1 ff. de conditione causa data, causa non secuta*: Ergo apparet euidenter, ex contractibus innominatis, ante implementum, non nasci obligationem naturalem. Quam sententiam amplector libenter, tametsi sciam Accurs. *Scholio. magno in l. petens. C. de pactis*, docuisse contrarium, & probasse plures, ex quibus receptam sententiam dicunt esse Barthol. Socin. *in Rubric. ff. de verborum oblig. numero 8.* & ibi Ripa, *numero 40.* Antonius Gomez. *2. tom. variarum resolution. cap. 8.* & defendit Ferdinandus de Mendoza, *dict. capite 2. à numero 2.* Hinc sequitur in Censu, ante implementum, cum nominata conuentio sit, nasci nedum naturalem, sed etiam obligationem ciuilem.

Pro cuius rei cognitione lucidiori, videtur dicendum, contractus Census, inspecta sua primitiua institutione & origine, referendum esse inter eos contractus, qui consensu fiunt. Nam Census, velut quædam est forma, & species emptionis & venditionis, vt eleganter notat Dominus Franciscus Sarmiento *libro 7. Selectarum interpretationum, capit. 1.* & à Martino V. & Calixto III. *in duabus illis Extrauagantibus, de emptione & venditione, Censui vocantur emptiones & venditiones.* Quamobrem cum emptio & venditio, solo consensu fiat, *l. 1. in fine, ff. de contrahend. emption. text. in princip. inst. de emptio. & vendition. l. ab emptione, ff. de pactis, l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere. l. 1. tit. 1. part. 5.* Census quoque fiet solo consensu. Simul ergo ac conuenerit, vt ego dem tibi centum, & pro illis tu mihi constituas annuum reditum, Census est. Nam, & hypotheca solo consensu contrahitur, qua ratione differtà pignore, *§. Item Seruiana, instituit. de action. l. si rem alienam. §. proprie. ff. de pigneratit. actione, l. 1. tit. 13. par. 5. Constanti.* Hartenopus *in epitome iuris ciuilis, libr. 3. tit. 5. §. de pactione pignoris*, Azo, *in Summa, C. de pignor. numero 1.* Gofred. *in Summa eodem titulo.* Neguzant. *de pignor. 1. par.* Ludom. Maynus, *lib. 2. action. cap. 14.* Bellonus & Cuiac. *in dicto §. item Seruiana.* Iuxta vero Extrauagantem constitutionem Pii V. felicis recordationis, quæ nouam formam in creando Censu constituit, Censum dici posset, adnumerandum esse

esse his contractibus, qui re perficiuntur. Decreuerat enim Pontifex ille non aliter posse creari Censum, quam in pecunia numerata, coram Notario, & testibus instrumenti, & aliter creatum Censum, nullius esse valoris & momenti; ac propterea ex Constitutione illa Extrauaganti Pii V. videbatur rei traditionem necessariam, esse ad creationē, & perfectionem Census; ideoque eum contractum re celebrari, quemadmodum mutuum, pignus, commodatum, depositum. Nec nouum est, contractū, sublata forma priori, in alium transformari. Nam donatio, *iure Digestorum* non perficiebatur, nisi traditione vel stipulatione, *l. Senatus, 35. §. 1. ff. de donatio. causa mortis. l. mortis causa. 34 in principio, & §. vltimo, ff. de donation. l. hactenus, §. vltimo. ff. de constituta pecunia*, Paulus, *lib. 2 sententiarum. tit. 16. Constanti.* Harmenopulus, *in Epitome iuris Ciuilis, lib. 3. tit. 1.* Antonius Gomez. *2 tomo variarum resolut. capit. 4. de donatio. num. 1.* ideoque, *attento Digestorum iure*, Bart. *in l. iuris gentium, in principio. ff. de pactis*, donationem retulit inter eos contractus, qui re celebrantur, & sequūtur doctores communiter teste Oroscibi, *numero 9.* Riminaldo, *in principio, institut. de donationibus, num. 43.* Ferdinand. Berengarius, *in d. l. pacta conuenta. 3. cap. in 9. p. gloss. à numero 11.* at Iustinianus, *in l. si quis argentum. C. de donationibus*, statuit, illam nudo consensu perfici & celebrari. iamque non inter contractus, qui re, sed inter contractus, qui consensu fiunt, connumeratur, vt attigisse videtur Antonius Gomez. *vbi proxime.* Sed ad Extrauagantem Pii V. responsum est, *in Comitiis habitis Madriti*, vt supra retuli, non esse in his Regnis admissam nec receptam: ideoq; secundum statum præsentem, Census consensu solo fieri videtur iudicandus. Nihilominus tamen censeo verius esse, vt etiam ante Pium V. Census referri debeat in numerum contractuum, qui re celebrantur. Quoniam, vt latissime probatum est, *capit. 7. huius libri, versiculo 4.* conditio est, ad Census validitatem & iustitiam, desideratur præsentia & traditio pretii contemporanea formationi, & creationi contractus ipsius: at contractus, qui ex traditione rei perficiuntur, & ante nec nomen nec substantiam habent, re celebrari dicuntur, vt egregie notat Bart. & post eum doctores omnes, *in leg. iuris gentium, in principio. ff. de pactis.* Erit ergo nuda conuentio ante traditionem, & numerationem pecuniæ, de creando Censu, vt conuentio de commodando, aut deponendo. Quæ, licet inefficax sit, iure ciuili, *l. iuris gentium, §. igitur nuda pactio. ff. de pactis, l. legem, C. eodem, l. nuda. C. de contrahenda & committenda stipulatione*, tamen iure Canonico *cap. 1. & cap. qualiter, de pactis*, & iure Regio, *l. 2. tit. 16. libr. 5. nouæ Recompilationis* efficax est, vt pascisentes cogi possint ad Censum celebrandum. Nec me mouet, quod sit emptio & venditio, quoniam est irregularis, & anomala; ideoque non est in omnibus, & per omnia emptio & venditio: accedit tamen ad eam in multis, habens nihilominus proprietates ab emptione & venditione discrepantes, sicut Emphyteosis ad locationē & conductionem accedit, & tamen in multis ab illa differt, *§. adeo, institu. de locatione & conductione.*

Rursus sequitur, contractus † innominatos, ante implementum, nec iure Canonico, nec Regio producere obligationem aliquam (loquor autem de respectiuis, non de aliis) Baldus, *in l. cum quis, nu. 17. C. de iuris & facti ignorantia.* Iaf. *in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, num. 8. ff. de pactis*, dicit communem, Dominus Antonius de Padilla, *in d. l. naturalis, §. 1. num. 8.* Gregorius Lopez. *in l. 1. tit. 11. part 5. verbo, Gran pro*, Didacus Perez. *in l. 3. titul. 8. lib. 3. Ordinamenti antiqui, colum. 149.* Villalpando, *in l. 22. tit. 1. part. 7. par. 16, 7. q. 8.* Menchaca, *de successionum creatione, §. 12. num. 64.* tametsi, quod attinet ad ius Regium, dissentiant Didacus Perez. *vbi supra*, Antonius Gomez. *2. tomo c. 8. nu. 4.* & alii quos refert, & sequitur Matienz. *in l. 2. tit. 16. libr. 5. nouæ Recompilat.* Gloss. *2. nu. 6.* Acebed. *in l. 11. tit. 1. lib. 4. eiusdem volum. nu. 26.* Gutierrez. *de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 35. nu. 1.* 10

11 Est quoque † alia differentia inter contractus nominatos & innominatos, quod in nominatis non admittitur pœnitentia, *l. sicut, C. de actionibus & obligationibus, l. Fideiussor, §. penultimo, ff. qui satisdare cogantur, l. de contractu, C. de rescindenda venditione, l. cuius bonis, ff. de Curatore furiosi, l. 1. §. 1. ff. nautæ, caupones, vel stabularii* : in conuentionibus vero innominatis, locus est pœnitentiæ, adeo, vt qui ex parte sua impleuit, antequam alter impleat, libere pœnitere, & à contractu discedere valeat, datumque repetere, vel *conditione ob causam*, vel *actione præscript. verbis, l. si pecuniam. ff. de conditione causa data, causa non secuuta, l. explacito, C. de rerum permutation. l. 3. titulo 6. part. 5.* resoluunt omnes communiter, *in d. l. iuris gentium, in principio*, latissime Padilla, Menchaca, Berengarius, Didacus Perez. Antonius Gomez. Matienzo, & Ferdinandus de Mendoza, *vbi supr.* Ex quo apparet, dicendum esse, in contractu Censuali etiam in re integra, non esse locum pœnitentiæ, non solum Ciuili iure, sed Canonico & Regio; quia nominata conuentio est, admitteretur tamen pœnitentia, si fuisset innominata, non solum iure Romano, sed Pontificio & Regio; quia nullam esse discordiam inter ea iura magis sentio, vt etiam tradidere Menchaca, Padilla & Berengarius, *vbi supra*. Igitur simul ac conuenit, vt pro certo pretio Census constituatur, & soluatur reditus in singulos annos, nullus poterit re integra discedere, nisi simul consentiant; quia nihil tam naturale est, quam vnumquodque eodē genere dissolui, quo colligatū est. *l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. in 6.* Et omnis res, per quascunque causas, nascitur, per easdem dissoluitur, *cap. omnis 27. quæst. 2.*

Hinc memini me consultum de facto respondisse, licitam esse pœnitentiam, iure Regio, in eo contractu, quo actum est, vt tradat quis alteri prædia sua excolēda, & ipse quotānis tres aut quatuor soluat modios tritici; quia ista hæc conuentio innominata est, *l. si olei*, & ibi Gloss. *C. de locato & conducto*. Gl. *in l. naturalis, §. at cum do, verb. si res. ff. de præscrip. verb.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *num. 1.* glos. & Theophy. *in princ. inst. de locatio. & conductio.* Gloss. *in l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi.* Gl. *in l. 2. verb. mercede. ff. locati*, Panorm. *in cap. propter. num. 14. eod. tit.* Antonius Gomez. *2. tom. cap. 3. num. 3* Balduin. & Eguina. *in prin. inst. de location.* agnoscunt esse communē placitum Interpretum, Ioannes Corrasius, *lib. 2. Miscellancorum iuris, c. 11.* Pinellus, *in Rub. ff. de rescind. vendition. 2. p. cap. 3. nu. 28.* Tametsi Corrasius & Pinellus a communi sententia dissenserint.

Hanc vero † differentiam inter nominatas, & innominatas cōuentiones, duntaxat, iure humano esse proditam & institutam, contendit Dominus Ferdinandus de Mendoza, *vbi supra*, resoluens: iure naturæ improbam, & illicitā esse pœnitentiam in cōtractibus innominatis. Et exinde deducens: solo consensu, simpliciq; conuentione, absque traditione vlla rei, Dominium trāsferri iure naturæ in contrahentem, vtputa emētem, donatarium, mutuo accipientem, & alios id genus. 12

Vtrumque autem existimo maximā difficultatem continere, & alienum esse, a receptis iuris traditionibus. Nullus enim vnquam admisit leges Ciuiles, recipientes pœnitentiam in contractibus innominatis, esse iniustas, & contrarias iuri naturali, quinimo communis Schola, manifeste agnoscit iustas leges esse. Fluxere ergo ex lympidis fontibus Iuris naturalis: nam Lex omnis iusta, *ex l. naturæ*, deriuatur, vt docent omnes, *in capite vltimo, de consuetudine & in cap. erit autem, l. 4. dist.* S. Thom. *1. 2. quæst. 95. art. 2.* & ibi Cajetan. & Medina, Fortunius Garzias, *de vltimo fine, vtriusque iuris, in principio*, Dominicus de Soto, *lib. 1. de iustitia & iure. quæstion. 5. articulo 2.* Ferdinandus Vasquius Menchaca, *libro 1. controuersiarum illustrium quæst. cap. 20. num. 20.* Alfonsus a Castro, *libro 1. de potestat. legis pœnalis, cap. 1. 2. & 3.* Ac proinde conuincitur apertissime, pœnitentiā in conuentionibus innominatis non esse aduersam & contrariam iuri naturali. Nam aduersus legem

legem naturalem nihil, quod sit iustum, statuere potest humana lex & positiua, *capit. vltim. de consuetudin. §. sed naturalia quidem iura, Instit. de iure naturali. leg. eas obligationes, ff. de capitis diminutione*.

Rursus, si pœnitentia in conuentionibus innominatis repugnat, & aduersatur institutis naturalibus, peccarent vtique, qui iuris Ciuilis dispositioni se conformantes re integra pœniterent: Omnis enim iuris naturalis transgressio peccatum inducit, *capit. cum tanto de Consuetudine*, quòd falsum esse non dubito asseuerare, quippe verum sit, agentem secundum legem iustam executari prorsus à peccato, *l. Gracchus C. ad legē Iuliam. de adulteris*, & manifestissimum est. Ideoque Socinus, *in Rubric. ff. de verborum obligatio. num. 8.* iure naturæ licitam esse docet pœnitentiam, in contractibus innominatis. Nam, etsi admittat ex illis nasci, ante implementum, obligationem naturalem, illam tamen dicit esse debilem & frigidam, quamuis Socino contradicat Franciscus de Ripa, ibi, *num. 43.* Nec obstat, quod Ferdinandus dicit: pactorum obseruationem non spectare ad primam naturæ principia, sed ad conclusionem iuris naturalis; & ideo non æqualiter obligare semper, & in omni populo, & in omni Foro, mutabilem esse, prout iusto Legislatoris iudicio visum fuerit. Quoniam legem naturæ non posse mutari, nedum, quantum ad prima, & generalissima principia, & conclusiones, ex illis immediate procedentes, sed etiam quantum ad cōclusiones collectas, permediatam consequentiam, nec aduersus illas, legem hmuanam quidquam posse disponere. semper verissimū esse credidi. Non enim humanæ leges efficere possent, vt liceat mētiri, occidere, fornicari, depositum non reddere, vel pacta nō seruare, cessare vero effectum, & vim conclusionum iuris naturalis, ob aliq; circumstantiam, non est proprie legē naturalem, quantū ad cōclusiones, mutari. Nā id proprie dicitur mutari, q; dum perstat, & manet, alteratur, tollitur, & mutatur; ideoque D. Thom. *1.2. q. 94. art. 5. in corpore articuli*, dixit: eam mutationem fieri per modum subtractionis, vt, scilicet, aliquid desinat esse, de lege naturali, quod prius fuit secundum legem naturalem. Lex naturæ dictat depositum esse reddendum, hæc non mutatur proprie, cum eadem dictat, gladium depositum à furioso, illi non esse reddendum, sed cessat ob eam circumstantiam. Lex quoque naturæ dictat, non esse furandum, hæc non mutatur proprie, cum alienum capitur in extrema necessitate; sed cessat in eo casu. Vt ergo ad propositum accedam, aut lex naturæ, quæ negat, quæque vetat & prohibet in contractibus pœnitentiam, cessat & desinit obligare in cōtractibus innominatis, ob aliquā circumstantiam, quæ, secluſa lege humana, facit cessare præceptum naturale, & habeo intentum: Si vero non cessat, hoc modo, non potuit humana lege mutari; quia nec aduersus iuris naturalis conclusiones, lex humana potestatem habet. Nō nego, lege positiua effici posse, vt hæc pacta, illive Contractus non seruentur. Nā, cum pacta & contractus sint actus humani, subsunt, & subiiciuntur humanæ legis potestati: ideoq; Ecclesia irritare potest matrimonium, quis Sacramentum sit; quia lex naturæ, quæ dicit pacta implenda, & contractus obseruandos esse, non negat in particulari, quin humana lex hunc vel illum contractum prohibere non possit, si Reip. quieti, & tranquillitati expedire videatur: ideoque in particulari cessat naturalis æquitas generalis, dictans: fidē seruandam, pacta implenda, huicque vel illi contractui resistere potest, à principio lex humana, & resistendo impedire, ne ex illo nascatur obligatio naturalis, *l. cum lex, ff. de Fideiusso. l. si non sortem, in primo, ff. de condictione indebiti*.

Sed esto: æquitatem naturalem generaliter dictare in omni cōtractu, non licere vni, inuito altero, pœnitere, tamē; qa circa cōtractus lōge lateq; patet, humanæ legis potestas, vt in conuentionibus innomi-

natis, re integra, liceat inuito altero pœnitere: ac proinde, cũ supposita dispositione iuris Cæsarei, cessauerit illa naturalis æquitas generalis, proculdubio pœnitentia, quæ admittitur, re integra, in contractibus innominatis, non potest iam dici contraria, & aduersa iuri & æquitati naturali.

Minusq; placet, quod Ferdinandus asserit in Foro exteriori, legibus Cæsareis denegatam actionem esse cõtractibus innominatis, ante implementum, vt obuiam multis incommodis iretur. Nam leges Ciuiles, quæ negant actionem ex cõtractu innominato, ante implementum, non sunt tolerativæ, aut dissimulativæ, sed approbativæ: ideoq; vires suas extendunt, ad animæ iudiciũ, & conscientiæ Forum. Præterea, cum ex cõtractu innominato, ante implementum, nõ oriatur obligatio naturalis, plane sequitur, in Foro interiori nihil operari. Deniq;, si rectè loquendũ est, ante implementũ, contractus non est, vt colligi videtur ex tex. *in l. naturalis, in princ. ff. de præscrip. verbis, & in l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permuta.* & docuit solus ex omnibus, quos viderim, Ioan. Corral. *lib. 1. Miscellan. iuris, c. 23. n. 7. 8. & 9.* Ac proinde antequam sit, nullum potest effectum producere; quia non Entis, nullæ sunt species, neq; qualitates, *l. eius qui, in Prouincia, ff. si certum petatur.*

13 In altero † vero, quod Ferdinandus asserit, solo consensu & nuda conuentione, absque traditione aliqua, Dominium transferi, rem nouam profert. & creditu difficilem. Nam, absq; traditione iure ciuili, Dominium non transferri vltra, *tex. in l. traditionib. C. de pactis*, probat expressum responsum Callistrati. I.C. *in l. si ager. 50. ff. de rei vindicatione.* scribentis in hæc verba: [*Si ager, exemptionis causa, ad aliquem pertineat, nõ rectè hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tunc quæ possessio amissa sit.*]

Constat ergo ex eo responso Callistrati, ex solo contractu emptionis & venditionis, absque traditione, Dominium non transferri; quia alias non negasset Callistratus, *in rem actionem competere*, ante traditionem. Quid? nonne apertissime ita rescripserunt Cæsares, Diocletianus & Maximianus, *in l. quoties. 15. C. de rei vindicatione?* vbi rem esse, per quam manifestam rescripsere, duobus solidum re vendita & distracta, præferri eum, cui tradita sit. Nam si sola conuentio, & nudus consensus Dominium transferret, Cæsares illi prudentissimi, nõ decreuissent eum, cui tradita res est, præferendum esse. Et præsertim, quod, nisi ex causa publicę vtilitatis Dominiũ, vni iuste quæsitum, ab eo repugnante & inuito, non possit aufferri, *l. ut si verberatum. ff. de rei vindicatione. l. vendit. §. si constat. ff. communia prædiorum. l. Lucius, ff. de euictionibus*, atq; rem esse perquam manifestam, scribit Hugo Donellus, *de vsuris pag. 15. & 16.* Quod vero, nec iure naturali, absq; traditione, Dominium transferatur, probat mihi tex. *in §. per traditionem, in fin. de rerum diuisione.* Vbi Iustinianus Imperator sic scribit: [*Per traditionem quoque, iure naturali, res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem Domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi: dico, cuiuscunq, generis sit, corporalis res tradi potest, & à Domino tradita, alienatur. Apparet igitur ad translationem Dominii, esse necessariam traditionem iure naturæ.*] Nam si nudo, simplicique consensu transferretur, frustra Iustinianus dixisset, *per traditionem iure naturali, res nobis adquiri.* idq; antea docuerat Gaius. I. C. *in l. qua ratione. 9. §. hæ quoq, res ff. de acquirendo rerum Dominio*, ibi: [*Hæ quoque res, quæ traditione nostræ fiunt, iure gentium nobis adquiruntur*,] & expressius docet Theophylact. *ind. §. per traditionem*, sic scribens; [οὐσίαι πρὸς κτήσεις δέει, ἡ διὰ τῆς παραδόσεως. καὶ τί δὲ παραδίδοται, ἢ ὅσα χειρὸς, οἷα χειρὸς μεταδόσις, ἀνὰ πάλλακλον, καὶ ἀντεπίρρροι, καὶ συσκιὴν τὴν πρᾶξιν, ἔχουσα.] Quæ verba sic conuertit Iacobus Cuiacius Brugensis Theop. Interpres: *Est & naturalis adquirendi modus, per traditionem, & quid est traditio, de manu: translatio, naturalem quendam, minimeque multæ solemnitatis actum, & qui facile absolui possit, continens.* Quæ ver-

verba Theoph. explicant Wesembec. *in d. § per traditionem, num. 1.* Iacobus Cuiac. *lib. 1. obseruatio. cap. 19.* Antonius Contius, *lib. 1. disputatio. c. 8.* Rursus, probatur ex tex. *in § interdum, instit. de rerum diuisione.* vbi Iustinianus docet; peculiare esse, in specie a se proposita, sine traditione nudam voluntatem Dominii sufficere, ad rem transferendam, propter originariam & primotdialē traditionem, probat quoque text. *in l. 1. ff. de acquiren. possessione.* in illis verbis. [*Dominium quoque rerum, ex naturali possessione capisse, Nerua filiui, ait:*] Denique facit, quod Theologorum Schola communis docuisse videtur, ex natura rei promissionem, nudamque voluntatem, nec tribuere ius in re, nec Dominium transferre, quemadmodum resoluit Dominicus de Soto, *lib. 7 de iust. & iure. q. 2. art. 5. vers. contra hanc autem scribens.*

[*Respondetur autem hoc ius esse negare manifestissime naturam promissionis, & dationis. Enumero, qui pecuniam, aut equum amico dare pollicetur, non ideo ab se Dominium abdicat. Nam si postea alteri daret, teneret datio, tanquam à vero Domino profecta, alias deberes dicere, quod, quicunque alteri aliquid debet, iam non esset Dominus illius. Quæ quidem assertio esset contra omnem legem, & forensem vsum. Concedimus ergo, quod homo per voluntatem potest transferre Dominium, non tamen per solam promissionem, sed per dationem.*] Hæc Dominic. de Soto.

Ex quo non verebor affirmare Ferdinan. *libr. 1. suarum disputationum ciuilium, cap. 4. num. 62.* non recte sensisse: matrimonium non ditimere, ex natura rei, præcedētia Sponsalia de futuro, & post illa, cum altera cōtractum nullum esse, iure Diuino, & Naturali. Nam cum id matrimonium, ex multorum Romanorum Pontificum sanctionibus, valeat, vt constat ex rex. *in e. sicut, c. si inter. c. de illis de Sponsali.* dicit receptum Couarr. *in 4. 1. p. c. 5. in princ. nu 9.* Dominic. de Soto, *in 4. d. 27. q. 2. art. 5. vers. 5. reliqui ea sua.* Michael de Palano, *in 4. distin. 17. disput. 3. pag. 612. col. 2.* Petr. Soto, *de iust. Clericorum, in tractatu de matrimonio, lect. 14.* Anton. Gubertus Constanus, *in commētario de Sponsal. & matrimonio. c. de effectu Sponsalio. nu. 8.* plane conuincitur apertissime matrimonium contractum, cum vna aduersus Sponsalia, de futuro celebrata, cum altera nō esse nullum, lege naturæ. Nam Ecclesia nequit approbare & permittere matrimonia prohibita & inualida, lege naturæ.

Vt vero huic † disputationi postre- 14
mam manum imponam, adnotāda est elegās differentia, inter nominatas cōuentiones, & innominatas, quam litteris consignatam reliquit Dominus Franc. Sarmiento, *de reditibus Ecclesiasticis. 1. p. cap. 4. numer. 9.* vt, etsi contractus celebrati, metu valeant, mero iure, *leg. 1. & per totum ff. quod metus causa. cap. 2. c. ad Audientiā de his, quæ vi. l. si quis. vi C. eod. tit. l. interpositas. C. de transf. l. in omnib. causis ff. de regul. iur. in 6.* vbi Decius, Cagno. & Petrus Faber, & agnoscit communē Fortun. *de vsum fine, allatione. 21.* Nauarr. *in c. accepta de restitu. spolia. oppositione. 5. num. 8.* Menoch. *de arbitra. casu. 135.* Bursatus, *consil. 72.* tamē innominati contractus, metu facti, a principio sunt nulli. Cuius rei pulchram rationem iudicio & sententia mea, considerat Dominus Francisc. Sarmiento, *vbi supra.* Quem vide.

CAPVT III.

An Census sit contractus Bonæ fidei, vel stricti Iuris.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei variæ exceptiones referuntur.*
2 *Quare dicantur, quædam actiones bonæ fidei, & aliæ stricti iuris, & nu. 3.*
4 *Differitur de ratione, quare certi sint contractus bonæ fidei, & alii stricti iuris.*
5 *Proponitur vera ratio, quare mutui contractus non referatur inter bonæ fidei contractus.*
6 *Emphyteosis est contractus stricti iuris.*
7 *Census non bonæ fidei, sed stricti iuris contractus est.*
8 *In contractibus bonæ fidei dolus, dans causam contractui, efficit contractum nullum: sed in contractibus stricti iuris, non vitiat.*

9 In

9 *In bonæ fidei contractibus, à tempore moræ, vsuræ debentur: sed in contractibus stricti iuris non.*

10 *Reditus reditum non licet exigere.*

11 *Vsuras commodi percepti recompensatiuas, esse licit as iure Canonico ostenditur, & num. 12.*

13 *Vsura triplex est, quædam damni restaurativa, & quædam commodi recompensativa, & quædam lucrativa.*

14 *Discutitur, an in contractibus stricti iuris, locum habeat remedium tex.* l. 2. C. de rescin. ven.

15 *Ostenditur ad contractum Censualem, non spectare remedium tex.* in d. l. 2. *sicut nec habet locum, vbicunque à lege pretium est taxatum.*

1 NVNC autem agendum est, an Census sit contractus bonæ† fidei; an verò stricti iuris? In qua disputatione præmitto, nomen hoc *bonæ fidei*, variè in iure nostro accipi, vt eleganter notat Corras. *lib. 2. Miscellanea. iuris, c. 8.* Idem Corras. & Mynsing. *in §. actionum. instit. de actio.* Brissonius, & Hottomannus, *de verbis iuris, verbo, bona fides.* Couarr. *in reg. possessor. de regul. iur. lib. 6. 2. par. §. 6.* Doctor Gonzalus Suarez de Paz. *in sua praxi. 3. tom. c. 6. de actionib. bonæ fidei, nu. 2. 3. & seqq.* Principio enim bona fides dicitur, quæ dolo & fraude caret, & malæ fidei opponitur, quæ in omni contractu siue bonæ fidei sit, siue stricti iuris, necessaria est, *l. si mandato. §. 1. ff. mandati l. bonam fidem. C. de action. & obliga. l. 1. C. de rescindend. ven.* quibus in locis bona fides purum significat animum, conscientiam rectam, ab omni fraude & calliditate seiunctam, *l. res bona fide. l. si cum fundum, ff. de contrah. emptione.* In qua significatione, bona fides non accipitur, in illa Iustiniani diuisione actionũ bonæ fidei, & stricti iuris. Rursus, bona fides accipitur pro conscientia rei propriæ, *l. si existimans, ff. pro soluto. l. si fundum, ff. de adquirend. possessione.* late Couarr. *d. §. 6. num. 1. & §. seq. num. 1.* Rursus, bona fides æquitatem, iustitiamque significat, quam Græci δίκαιον appellant (quemadmodum Budæus explicat, *ad d. l. 1. ff. de iustitia & iure*) vt docuisse videtur Vlpian. *in l. & siquis. 14. §. hæc actio. ff. de religio. & sumpt. funer.* his verbis: [*Hæc actio, quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æquum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide, vt neque plus imputetur sumptus nomine, quam facile est,*] & Triphon. l. C. *in l. bona fides. ff. depositi,* inquit, [*Bona fides, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat,*] & Vlpian. *in l. 2. ff. de action. & obliga.* sic scribit: [*In his contractibus,* (loquitur de bonæ fidei contractibus.) *alter alteri obligatur, de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, id est, non eo solo, quod cautum est.*]

Hac autem† ratione & modo, bona fides accipitur à Iustiniano, *in §. actionũ, instit. de actio.* dũ partitur, & distribuit actiones omnes in bonæ fidei & stricti iuris. In his enim actionib. & contractibus bonæ fidei, alter alteri obligatur, aut officio Iudicis tenetur de eo, quod alterum alteri ex bona fide, hoc est, ex bono & æquo præstare oportet, & iudex in his amplam, & liberam potestatem habet iudicandi, quod sibi bonum æquumque fuerit visum: Quamuis de eo non sit actum, dictum, aut à contrahentibus expressum. Quale est illud de vsuris, quę ex mora debentur in contractibus bonæ fidei, *l. mora. §. in bonæ fidei, ff. de vsuris.* In actionibus autem, & contractibus stricti iuris, solũ veniunt, quæ exigit natura actionis & cõtractus, quæque sunt expressa à contrahentibus, ob idque stricti iuris appellantur. Strictum enim ius, vt docent Budæus, & Corras. *vbi supra*, significat Ius prædurum exactum, rigorisque plenum; ac proinde in his actonibus vsurę, & accessiones locũ non habẽt, *l. quia tantundem. de nego. gestis. l. 3. C. de vsuris.* Ita explicant Accursi. Ange. Gomez. Ozetius, Montanus, Beninca. Mynsing. Balduin. Hottoman. & Wesembec. *in d. §. actionum, gloss. in cap. cum dilecti de emptione & venditione, & in capit. cum venerabi-*

lis,

rabilis, de exceptio. & ibi Panor. *num. 2.* Decius, *in. l. actionibus, num. 4. ff. de in litem iurando*, Corras. *vbi supra*, agnoscit esse communem doctorum explicationem, immortali commendatione dignissimus Præses Couarru. *in. d. reg. possessor. 2. p. §. 6. num. 4.* Aluar. Valas. *de iure Emphyteutico. q. 5.*

3 Hæc autem † diuersitas actionum, bonæ fidei & stricti iuris, inde traxit originem & principium, quod Romanæ ciuitatis Prætores, in his actionibus concipiendis, vrebantur his verbis: [*Ex bona fide.*] Romani enim Prætores, multis districti implicatique negotiis, priuatas causas non audiebant, sed proposito explicato negotio, à litigatoribus iudicem Pedaneum dabant, cui formula actionis à Prætore dabatur, *l. placet, C. de Pedaneis iudicibus, leg. 1.* ibi, *iudicem litigantibus dare, l. imperium*, ibi, *iudicis dandi licentia, ff. de iurisdictione omnium iudi. tex. in princ. versi. ideoque, instit. de officio Iudicis.* Cotras. *libr. 3. Miscellan. capit. 18.* Francisc. Duaren. *lib. 1. disputatio. capit. 51. & in l. iuris gentium §. ideo, colum. penult. ff. de pactis & de iurisdictione. cap. 2. in princip.* Couarru. *in dict. reg. possessor. 2. part. §. 6. num. 4.* Eguinarius Baro, Cortasi. Mynsinger. & Anton. Vrsillus, *in §. actionum, instit. de action.* Ludouicus Charon das. *lib. 3. verosimilium, cap. 3.* Ante quos docuit Marcus Cicero, *libr. 2. de inuentione.* & Theophy. *in principio instit. de interdictis.* vbi Cuiacius quoq; & Wesembec. notant, Aluar. Valas. *d. q. 5. n. 5.* iudicium autem bonæ fidei, sic Prætor concipiebat: [*Si apparuerit Titium Seio, ex vendito centum dare, ex bona fide, eum condemnato.*] vt docent Auctores proxime relati, quib. addēdus est Barnab. Brissonius, *de verb. iuris, verbo, bona fides.* Actiones vero stricti iuris, concipiebantur à Prætore longe diuersa ratione; quia in illis non addebat illa verba: *Ex bona fide*, sed exposito negotio, à litigatoribus, purum dabat iudicium, quod ex rei natura cōpetebat, ita, vt à formula præscripta à Prætore, non licetet Iudici dato, recedere, etsi æquum sibi videretur; veluti in actione mutui, sic Formulam concipiebat: [*Si apparuerit Titium centum debere præstare Sempronio ex mutuo, eum condemnato.*]

Illud tamen † diuæ multum sollici- 4
tauit animos interpretum nostrorum, quid in causa fuerit: cur veteres Romani certos esse decreuerint cōtractus bonæ fidei, circa quos se diffunderet, longe lateq; pateret, Iudicis potestas: reliquos autem statuerint esse stricti iuris. Ideo, vt vetā excogitatent, germanamque rationē in varias discessere sententias. Accursus enim, *in d. §. actionum*, ideo esse ait: quia in his venit aliquid ex æquitate, præter naturam actionis, nō sic in reliquis. Hæc explicatio Accursii nō satisfacit. Nam id potissimum inquirimus, cur magis in his, quam in reliquis, veniat aliquid vltra naturam actionis. Faber & Platea, *in d. §. actionum.* idē Faber, *in §. idem pretium instit. de emptione & vendit.* dixere; ideo appellatos fuisse cōtractus bonæ fidei, quia in his, quam in aliis, exigitur, & desideratur copiosior & exuberantior bona fides, *argum. ex. in l. Iusto. 44. ff. de vsucapio*, quæ sententia placuit Alciato, *in l. bona fides. ff. depositi*, & communis traditur esse à Valas. *d. q. 5. nu. 5.* sed laborat eodē morbo, quo superior, & reiicitur ex alio; quia plus vel minus nō faciūt in specie differte, *l. vlt. ff. de instructo. instrumentoque legato*, & elegāter notat Zasius, *singularium intellectuum, cap. 3.* adducens Galeni testimonium, *in lib. 1. de sanitate tuenda.* asserentis: sanitates multas & varias non specie, sed maioris minorisve ratione diffidere, Ioannes Corrasius, *lib. 4. Miscellaneorum. cap. 1. nu. 5.* Martinus Antonius de Rio. *in l. contractus fol. 3. pag. 2. nu. 4. & 5. ff. de regulis iuris.* Curtius vero Iunior, *in l. in bona fide. nu. 4. C. de pactis, & in l. in actionib. nu. 4. ff. de in litem iurando.* aliam comminiscitur rationem, imperfectam quidem, & insufficientē, nimirum; quia in istis contractibus, de substantia, exigitur bona fides, in reliquis vero in effectu. sed istud est nihil dicere, Zasius, *in d. §. actionum, num. 51. & 52. & in l. qui autem, colum. 3. ff. quæ in fraudem Creditorum, & in Rubr. ff. de legat. 1.* existimat Contractus bonæ

fidei,

fidei, ideo sic nuncupatos, quod olim apud Romanos celebrarentur in templo fidei, nemine præsente, nisi ipsa Dea fidei, inque huius rei confirmationem laudat Vlp. Zasi. Dionysi. Halycarnassæum Cæsaris Augusti. libertũ, *in suis Romanis antiquitatibus*. Sed Zasii commentum confutat Couarr. *d. §. 6. nu. 4. versic. 20.* animaduertens Zasium falso imposuisse Dionysio Halycarnassæo eã sententiam, improbat quoque Aluar. Vasas. *vbi supra*, & Zasii doctrinam falsam esse, conuincitur apertissime, ex elegantissimis illis verbis Ciceronis, *in Topicis ad Trebatium:*

[*In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex bona fide est additum, plurimum earum vsus est.*] Quæ verba explicans Boëtius eius operis eximius Interpres sic scribit: [*In his igitur iudiciis, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur, id est, vbi iudices dantur, vt non stricte inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant, plurimis causarum vsus est*,] & ex illis verbis. Eiusdem Cicero. *libr. 3. de Officiis*; [*Quintus quidem Scæuola Pontifex Maximus summam vim esse dicebat, in omnib. iis arbitriis, in quibus adderetur, ex fide bona.*]

Ex quibus clare & perspicue deprehenditur, contractus bonæ fidei nõ fuisse appellatos, ex eo, quod peragerentur in tẽplo Fidei, sed quod in actionis formula, quæ à Prætore, cum Iudicem dabat, præscribebatur, addebãtur illa verba: *Ex bona fide*; vt superius dictum est Hinc frequentius videtur placuisse rationem eius rei, ad eam summam redigendã esse, quod hi contractus frequentiores sunt, & magis, quam alii, necessarii, ad humanum conuictum, & societatem, & sine quibus humanæ vitæ communio, nec momento temporis consistere potest. Et hanc partem magis probant Couarru. vbi proxime, Franciscus Duarenus, *in l. in actionib. nu. 4. ff. de in litem iurando*. Ludoui. Charon. *libr. 3. verosimilium cap. 3*. Corrasi. & Balduin. *in dict. §. actionum*. Improbat tamen Eguinarius, *in §. actionũ*, & Valasc. *vbi supra*; quia contractus mutui frequentissimus est, & ad conseruandam Ciuilem, & Polyticam societatem hominum, valde necessarius, & tamen non bonæ fidei, sed stricti iuris est. Ideo Iason, *in dict. §. actionum, nu. 17.* recusans laborem subire, pro huiusce rei inuestiganda veritate, fugit ad doctrinam tex. *in l. non omnium, ff. de legibus*. Sed Valasc. tandem in superiorem sententiam declinasse videtur, quam ego probo. Ad cuius confirmationem expendo duo illa loca Ciceronis producta superius, ex quibus ponderatis accurate, perspicuum fuit, propter plurimum causarum, & conuentionum bonæ fidei vsum, in formula actionis, additum fuisse à Prætoribus, *Ex bona fide*. Sic enim scribit Cicero: [*In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex bona fide est additum, plurimum earum vsus est.*]

Verum Lector† curiosus animaduertet, manere integram difficultatem illam, quam de cõtractu mutui frequentissimo, à primis mundi temporibus aduersus eam resolutionem obiiciunt Iasẽ Eguinarius Baro, & Aluar. Valasc. cuius explicatio diu me tenuit dubium & suspensum. Tandem post longam cogitationem verã esse rationem deprehendi, quod, etsi is contractus ad humani generis supplendas necessitates valde sit necessarius, tamen Romani iuris Conditores eum contractum in numerum bonæ fidei conuentionum minime retulerũt, propter improbi fœneris periculum; quia si in eo contractu iudex plenam haberet potestatem, illicitum vsurarum Lucrum exercendi, malis hominibus daretur Ansa. Nam etsi stipulationem de Vsuris soluendis intra modũ legitimum, Romani mores non improbauerint; quia conuenire videbatur ad ciuilem amicitiam, & quietem, ac tranquillitatẽ Reip. conseruandã, vt docuit Ioannes Andreas, *in reg. peccatum, de regul. iur. lib. 6. in mercurialib*. Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusq; iuris, illatione 5.* tamen absq; stipulatione vsuras præstari semper abhorruerunt; ideoque Romani legislatores mutuum abstraxere, ex numero contractuũ bonę fidei, ipsumq; posuerunt in classe conuentionum stricti iuris. Quam rationem vetissimam

postea

postea legi, apud Antonium Vrsillum, *tu dict. §. actionum, numer. 25. 26. 27. & 28.* quo loco subobscure tangit Corras. *numer. 8.*

6 Quibus† prælibatis, oportebit inquirere; an Census sit bonæ fidei contractus, vel stricti iuris, & Emphyteusin esse contractum stricti iuris, docuit Guido de Suzaria, *in tractatu iuris Emphyteutici, numer. 3.* post quem tradidere idem Auctores plurimi, quos sigillatim dinumerat Alua. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 5. nume. 7.* ea ratione quia non connumeratur a Iustiniano, *in §. actionum inst. de actionibus.* inter bonæ fidei contractus: qua ratione idem statuendum videbatur, de contractu Census, cum post longa tempora excogitatus, & in Christianam Remp. inuectus & illatus fuerit; Ac propterea nulla potuerit de illo fieri mentio a Iustiniano, magisque a conuentionum bonæ fidei numero, is contractus esset excludendus, ex sententia Bartholo. de Albornoz, qui, *li. 3. de arte contractuum*, ingenti volubilitate verborum contendit, Censum redimibilem vel perpetuum vere esse Emphyteusin, sed doctissimorum virorum iudicio fallitur Albornoz, vt inferius suo loco demonstrabo. Verum e contrario dici potest, Census esse bonæ fidei contractum quia Theologorum, & Canonistarum Schola communis iam diu vnanimi consensu admisit esse emptionem & venditionem, Conradus Medina, Soto, Nauarro, Couarruuias, Sarmiento, Michael de Palatio, & Auctores alii, *locis superius adnotatis.*

7 Tamen ego † non auderem affirmare contractum Censiticum esse bonæ fidei, nec circa illum Iudici tribuerem amplam iudicandi potestatem, imo esse stricti iuris, pro certo constituo, ea ratione potissimum, qua permoti iuris Romani Conditores, mutui contractū, in numerum conuentionum bonæ fidei, referre noluerunt. Nam hic contractus suspectus est; quia in ipso contractu producitur materia incognita. iure cōmuni, vt acute obseruat Dominus Franciscus Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum capit. 1. numer. 14.* & declinare videtur ad vsurariam prauitatem, adeo, vt Theologi magni nominis, & præstantes iuris periti, acerrime contenderint, hunc contractum illicitum & improbū esse, repugnare que institutis iuris Diuini, & Naturalis. Ideoque restringi debet, nec circa illum Iudex aliquam habere potest iudicandi libertatem: ne fines & limites, huic contractui legibus præfixi, excedantur, & ad fœnus improbū causa deflectat, & propendat.

Est ergo Census contractus stricti iuris, quam tamen hæc inuestigatio continet vtilitatem? magnam quidē & multiplicem.

Principio† inter bonæ fidei, & stricti 8
iuris conuentiones, nota. & celebris differentia est, quod in contractibus bonæ fidei dolus, dans causam contractui, cōtractum inficit & vitiat omnino nullusque est contractus ipso iure, *l. eleganter 7. in principio. ff. de dolo l 3. §. vltim. ff. pro socio. l. in causa. 17. in princip. ff. de minoribus. l. si fraude. C. de prescriptione longi temporis.* In conuentionibus vero stricti iuris si dolus dedit causam contractui contractus non est nullus ipso iure, sed rescinditur, proposita actione, vel exceptione de dolo, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verbo. obliga. l. dolo. Cod. de inutilibus stipula.* Accur. & post cum fere omnes interpretes Antiqui & Neoterici, *in di. §. actionum*, Bernard. *Scholio vlt. in capit. cum dilectus. de emptione & venditione.* vbi Antoni. Ancharan. Imola, Panormi. Anto. de Burgos, & Beroius, Bartol. *in l. eleganter num. 4. ff. de dolo*, plures cumulat Dominus Anton de Padilla, *in l. 2. Cod. de rescin. vendit. num. 3.* & ibi Cagno *num. 17.* & Pinell *3. par. cap. 1. num. 19.* Couarr. *in reg. possessor. de regulis iuris lib. 6. 2. par. §. 6. num. 6.* & probat. *l. 7. titu. 5. part. 5.* docet copiose Aluar. Valas. *dict. quæst. num. 9.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 2. capit 3.* Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 37. num. 12.* Igitur si Census celebretur, dolo dante causam contractui non erit nullus ipso iure, sed actione vel exceptione, de dolo rescindetur. quoniā non bonæ fidei, sed stricti iuris, contra-

ctus est. Nec audienda est contraria sententia Petri de Bellapertica, Iacobi de Arenis, Fabri, & aliorum Vltramõtanorum, existimantium hac in re conuentiones stricti iuris, non discrepare a bonæ fidei contractibus, quos sequitur Hispanus Ludouic. Gomezius, *in dict. §. actionum, numer. 12. 13. & 14* Ioannes Igneus, *in l. contractus, numero 205. ff. de regul. Iuris, & in leg. si exheredatus, numer. 30. ff. ad Syllanianum*, Stephanus Forcatulus, *in Necyomancia iuris, Dialogo. 99.* quorum argumentis cutiose satisfacit Benincass. *in dict. §. actionum, num. 272.*

9 Est alia † inter hos contractus differentia celebris, quod in bonæ fidei conuentionibus vsuræ debentur a tempore motæ, *l. Mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsuris. leg. Iulianus 14. §. ex vendito. ff. de actionibus empti. leg. cum quidam. 17. §. ex locato. ff. locati & conducti.* In contractibus autem stricti iuris vsuræ non veniunt, *leg. 1. Cod. de conditione indebiti, leg. tertia, Cod. de conditione ob turpem causam*, Accursi. *in leg. 1. ff. de triticaria. & in dict. leg. 1. Cod. de conditione indebiti*, Bart. *in leg. 3. §. in hac. ff. commodati*, Antonius Rubeus, *in l. vinum, numer. 214. ff. si cert. petatur*, Hugo Donellus, *de vsuris pag. 26. & de fructibus, pag. 58. & 59. & 63. & de Mora pag. 113.* Franciscus Hottoma *in disputatione de Mora, pag. 6 & libr. secundo, de vsurit capit. 4.* omnes, *in §. actionum. Institu. de actionibus.* glossi. & omnes, *in capit. cum venerabilis. de exceptionibus*, Cuiacius, *tractatu tertio ad Africanum.* Ex quo infertur, quod, cum Census sit contractus stricti iuris, in eo, post moram, vsuræ non debebuntur. Igitur si debitor annui redit⁹, moretur soluere Censum, non tenebitur vltra reditũ annuũ, quem debet & aliquid aliud creditori pẽdete, nisi alitet pbet interfuisse.

10 Ideoque † respondi, consultus de facto, non licere Creditori, cui in publica subhastatione, addicta fuit res Censui specialiter supposita, percipere reditũ annuum, ex re ipsa eiusque fructibus, & eius reditus alium reditum, ad rationẽ vnius pro quatuordecim, si aliunde non interfit, quam ex mora debitoris. Mouerq; ad ita sentiẽdum, quod nihil interfit, soluat Debitor, vel ipse Creditor reditum, propria authoritate percipiat. Si ergo, cum soluit Debitor, quamuis morosus sit, reditus reditum non recte exigit Creditor, plane idem esse, cum ex re, eiusque fructibus, aut pensionibus Creditor suum reditum percipit, nullus inficiabitur, & ex text. *in l. quod si nolit, 32. §. si quis egerit, ff. de Ædilitio edicto, & in leg. & quia, 32. ff. de Euictio.* vbi Vlpianus docet, iniquum esse, eiusdem rei æstimationem bis consequi, idemque Vlpianus, *in leg. 2. §. si indemnitas, ff. de administratione rerum ad Ciuita. pertinen.* immodicam & illicitam computationem appellat, eum quis commodorum commoda audet exigere, facit text. *in leg. neque eorum, 5 ff. de vsuris, l. cum quidam, 17. §. in tantum, ff. eodem titul.* vbi sancitum est, fructuum vsuras, & accessionum accessiones peti non posse. Denique conducit ad rem, quod exigi vsuras vsurarum legibus Romanis semper fuit prohibitum, *leg. placuit ff. de vsuris, l. vt nullo Cod. eodem.* & latissime tractat Francis. Hottomannus, *li. 1. de vsuris, cap. 3.* Hugo Donellus, *de vsuris. pagi. 35. & 36.* Soto, *lib. 6. quæst. 1. artic. 1. ad 3. arg.* quãdo ergo in specie proposita, Creditor reditus reditum percipit, profecto vsuras vsurarum consequitur, & improbum fœnus videtur exercere. Ac propterea sanctissime Pius Quintus, felicis recordationis, *Extrauaganti constitutione de forma creandi census* decreuit Cẽsum augeri & nouum creari super eadem, vel alia re; in fauorem eiusdem personæ, per eum suppositę pro Censibus tempotis vel præteriti vel futuri non posse. Et licet in Comitiis Matritensi proxime habitis, responsum sit, eam Extrauagantem hoc Regno Castellæ non fuisse receptam, tamen, quotiescunque casus euenerit, Iudices ea forma Census creatos rescindere & improbare debent; quia vitiosi sunt illiciti, improbi, & vsurariam negotiationem redolentes, & ex quibus facile sit, ciuium patrimonia & facultates exhauriri, in maximam perniciem Reip.

Nec ignoro, cum debitor Census cõtendit auocare a Creditore, rem sibi addictam

dictam in publica subhastatione, lapsis nouem diebus (qui ex inueterata consuetudine Debitori dantur, ad retrahendas res immobiles distractas, in publica subhastatione, vt docuit Castillo, *leg. 70. Tauri, glos. el remate*, Couar. *lib. 2. variarũ quæstion. cap. 11. numero 3.* Perez. *in leg. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti Antiqui pag. 627. colu. 1. versicul. dubitari præterea solet.* Suarez de Paz. *in praxi. 4. part. primi Tomi. capit. 3. nu. 48.*) in supremis Tribunalibus, his temporibus litem, & controuersiam sic solere componi, vt Creditor restituat rem cum fructibus, & Debitor soluat Creditori debitum, expensas litis, & vsuras, reditusque temporis, quo rem Creditor possedit, vt testatur Acebedo, *in leg. vlt. tit 21. De las entregas, y executiones. num. 127. lib. 4. noua Recompilat.* Id tamen superiorem exactionem iustam non facit: tum, quia hæc compensatio fit auctoritate supremorum Iudicum, magis ex gratia, quam ex iustitia: tum, quia disparem causam habet, neque in eo casu Creditor reditus reditũ percipit, quod nos improbum & illicitum esse contendimus.

11 Sed dicet aliquis † inutilem esse hãc disquisitionem, cum iam vsuræ sint prohibitæ omni iure, Antonius de Prato Veteri, *consilio. 49. inter consilia Alexandri vol. 4.* Couar. *lib. 3. variarum quæstion. cap. 1. numer. 5.* Dominic. de Soto, *lib. 6. de iust. & iure, q. 1. art. 1.* Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, 1 par. c. 2.* Petrus a Nauarra. *2. tomo de restitutione in foro conscientiæ. c. 2. a n. 178.* Ioann. a Medi. *in tract. de vsuris q. 2.* Mercado, *eodem tractatu c. 1.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contractib. & restitu lib. 4. c 2. & 3.* Crauet. *cõsi. 189.* Rolan. *consi. 55. volu. 2.* Octauia. *decis. Pedemont. a. 137. nume. 6.* Iulius Clarus, *lib. 5. in §. vsura*, Mexia, *in pragmat. taxæ paris cõclu. 2. num. 60. & 69.* tamen obiectioni facili negotio respondeti potest, vsuras, quæ veniunt in contractibus bonæ fidei, post Moram, non improbati exigique posse iure Canonico loco interesse. glo. *verbo, bonæ fidei in c. cum venerabilis de exceptio.* & ibi Bald. *nume. 18.* Imola, *19.* Panormi. *16.* Decius *58.* glo. *in c. conquestus, de vsuris*, & ibi Henri. Panormit. & Annania, idem Henri. *in c. in Ciuitate nu. 7. de vsuris*, latissime Augustinus Beroius, *in cap. 1. de vsuris, a num. 116. cum pluribus seqq.* Ludouicus Gomezius, *in §. actionum num. 17.* & ibi Benincass. *nu. 110. inst. de actio.* & hinc est decisionem text. *in l. curauit. Cod. de actionibus empti & venditi.* locum habere in iure Canonico glo. *verbo, si de feudo, in c. conquestus, de vsuris* & ibi Henri. Anto. Anchara. Panor. & Annania. Hieronymus Cagnolus, *in d. l. curauit nu. 2. 3. & 4.* Panormi. Felyn. & Decius, *in d. c. cum venerabilis, de exceptio.* August Beroius, *vbi supra.* Hieron. Gabriel. *consil. 7.* Couarr. *lib. 3. variarum quæst. cap. 4. num. 1.* Et profitetur esse communem Theologorum, & Canonistarum sententiam, Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 2. nume. 3.* Ex eodem fonte illud quoq; procedit quod vsuræ pupillares, de quibus fit sermo, *in toto titulo, C. de vsuris pupillaribus*, & tractat optime Barnabas Brissonius, *lib. 3. Selectarum interpretat. capit. 1.* iuste possunt exigi iure Canonico, vt docuit Panormita. *in d. conquestus, de vsuris* Carolus Molinæus. *de contractibus, num. 57. & quæst. 70.* relatus a Couarr. *dicto lib 3. variarum quæst. cap. 2. num. 1.* Gaspar Baez. a pluribus relatis, *in tractat. de Decima tutori Hispanico iure præstanda, cap. 2. num. 92.* & nouissimus Antonius Ayerue de Ayora Regii Prætori, Granatensis Aduocatus, *in tract. de partitionibus bonorum comunium inter maritum & vxorẽ, filios ac heredes eorum 1. par. cap 4. a nu. 21* vbi testatur Tutores, & Curatores condemnari quotidie ad vsuras & accessiones licitas, prout in Regione frequentatur: vbi ergo Tutor, vel Curator pecunias minorum in suos vsus conuerterunt, vel nõ collocarunt in vtilitatem minorum, iuste condemnãtur in vsuris & accessionibus, ad rationem vnius pro quatuordecim, quod agnoscit Didacus Perez, *in Proœmio titul. 2. de las vsuras, lib. 8. veteris Ordinamenti, pag. 18 columna 1. & 2.*

At dicet † aliquis hoc modo non sa- 12
tis fieri superiori difficultati, nam, & in mutuo, q̃ est stricti iuris, vsuræ, quatenꝰ interest, exigi possũt, & in conuentione

deduci, Couarruias, Mexia, & Ioannes Gutierrez, *vbi supra*, Petrus Nauarra, *de restitutione spoliator. libr. 3. capit. 2. a numero 276.* Michael de Palatiõ, *libro. 4. de contracti. capit. 4.* Cardin. Sancti Xisti, *in Summa 14. quæst. 3. Contra. de contracti. quæst. 30.* Rebuff. *in præfatione legis vnicæ, Cod. de sententiis, quæ pro eo, quod interest proferuntur, a numer. 22.* vbi lãtissime comprobat, omni iure diuino, naturali & humano interesse deberi, etiam in mutuo, Palatios Rubeos, *in Repetitione Capituli, per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, 6. notab. numero 5.* S. Tho. *2. 2. quæst. 62. artic. 4. quarto.* & ibi Cajet. Nau. *in capi. 1. 14. quæst. 3. numer. 44.* Aymon Crauett. *consilio. 116.* si ergo in mutuo interesse debetur, & peti, & deduci potest in conuentionem, & vsuræ, in contractibus bonæ fidei, solu n loco interesse, præstantur iure Põtificio, plane fit consequens, omnino cessare iure Canonico percelebrem eam differentiam, inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris. Abbas antiquus, & post eum, Ioannes Andre. & Anto. de Butrio, *in capit. cum venerabilis, de exceptio.* absolute docent: eam differentiam non habere locum iure Canonico. Ego quidem durare magis sentio.

13 Pro cuius † rei cognitione animaduerto triplicem vsuram a doctoribus considerari, videlicet, lueratiuam, damni restauratiuam, & cõmodi percepti recompensatiuam, vt docuere Bald. & Salycet. *in leg. 2. Cod. de vsuris.* Anania. *in capitulo primo, col penultim. & in capite conquestus col 1. de vsuris.* Molinæus *in consuetu. Parisien. titulo primo, § 1. gloss. 9. nume. 10.* Couarr *lib. 3. variar. quæstion. cap 4. num. 2.* Hieronym. Cagnol. *in leg. curabit Cod. de act o. empti & venditi, num 2.* Hieronym. Curiel *in tracta de vsuris, in principio.* Doctor Ioannes Barahona insignis Aduocatus, & causarum Patronus, *in Curia Regia in Additionibus ad Palatios Rub. in dict. capit. per vestras, 6. notabili. litera. B.* vsura vtique lucratiua omni iure improba est: damni vero restauratiua pmissa; quia *vt supertus dictum est*, interesse damni emergentis, & lucri cessantis, licite exigitur, *in foro Fori, & in foro Poli*, retinetur: & commodi pereepti recompensatiua, omni quoque iure licita est. vt concludunt Auctores omnes, proxime relati. Cum ergo in contractibus bonæ fidei, a tempore Moræ, dicimus vsuras venire, nec de lucratiuis, nec damni restauratiuis intelligimus, sed de commodi percepti recompensatiuis, quas licitas esse nunc pro certo cõstitui, & resoluit Mexia, *in l. 5 titulo 3. De los proprios, y rentas de los concejos, lib 7. Ordinam. antiqui 2. partis 2. fundam. numer. 15. & 16. cum sequentibus.* Ex quo sequitur Cęsares, & Iurisconsultos eum variis in locis reseripsere & respondere; vsuras, in bonæ fidei iudiciis, deberi post Moram, de vsuris recompẽsatiuis, commodi percepti, loquutos fuisse, quæ cum iure Canonico debeãtur, recte dici potest: vsuras in conuentionibus bonæ fidei, post morã, peti posse iure Canonico; eodemque iure manere integrã, illæsam, illibatamque superiorẽ differentiam: Ergo si depositarius vtatur re deposita, vsuras commodi pereepti præstabit, iure Canonico, quemadmodum prẽstat iure ciuili, vt docuit Papinia. *in l. Lucius Titius, 24. & in l. de die, 25. § qui pecuniam, ff. depos. 1,* & Scęuola, *in l. quintus, 28.* & Paul. *in leg. si sacculum, 29. ff. eodem titulo*, & qui mandato meo exegit pecunias meas, & conuertit in vsus suos in vsuris condemnandus est, prout tenetur iure Ciuili, *leg. 1 demque decima, § si procurator meus, ff. de mandati, leg. quanuis 6. § si Creditor, & leg. si autem, 7. ff. de pignoratitia actron.* facit text. *in leg. atqui vatura 19. §. non tantum, ff. de negotiis gestis.* Idéque statuendum est in Tutore, Curatore, negotiorum Gestore, Commodatario, & aliis id genus. Iniquum enim est, vt ex re mea, quis lucrum & commodum percipiat: ideoque naturali consistit æquitate, vsura huius percepti commodi recompensatiua, facit text. *in leg. Iulianus, §. ex venditio. ff. de actio. empt. & in leg. vltim. ff. de fundo dotali*, qua ratione interpretor Panormitanum, & Decii, *in capit. cum venerabilis, de exceptionibus*, aliorumque sententiam, vt quatenus asserũt iure Canonico, in cõtractibus bonę fidei vsuras deberi, loco interesse, debeat

beat intelligi, non solum de interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, quale a doctoribus expoſcitur, ſed de eo, quod eſt carere, & deſtitui rei ſuæ vſu, aliudque ex ea commodum percipere. Hinc fluit vera decidendi ratio ad text. *in dict. l. curabit, C. de actions. empti & venditi*, vt emptor venditori vſuras, pretii non ſoluti, pendere debeat; quia ad legem & æqualitatem iuſtitiæ commutatiuę pertinet, vt emptor, qui commodum ex re vendita percepit, eius commodi compenſationem præſtet venditori, etiamſi illius aliunde non interſit. Quam rationem poſt Carolum Molinæum a ſe relatum, ſcribit Couarruias, *dicti. capit. 4. num. 2.* deducens ex ea, emptorem teneri ad vſuras, pretii non ſoluti, vſque ad quantitatem fructuum rei venditæ, etiamſi venditor nullum damnum ſenſerit, neque ex pretio ſtatim ſoluto, lucraturus eſſet. Ex eadem reſolutione diſplicet ſententia eiuſdem Didaci de Couarru. *libr. 3. variarum quæſtion. cap. 2. numer. 1.* dum reprehendens Carolum Molinæum, *de contracti. nume. 57 & quæſtion. 74.* docet vſuras non poſſe a Tutoribus, vel Curatoribus exigi, niſi quantum ad rationem intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, & ſequitur Baeza, *de Decima tuto. capit. 2. numero 96.* nam ſi pecuniam pupillarem, Tutor conuertit in vſus ſuos, ſicut iure Ciuili præſtat vſuras, *leg. qui ſine. ff. de nego. geſt. leg. Tutor, qui Repertorium, § pecuniã, leg. non exiſtimo, ff. de adminiſtratione Tutor. l. Curator. Cod. arbitrium Tutelæ, l. 1. Cod. de vſuris pupilla.* Ita quoque perſoluet hodie, attenta diſpoſitione iuris Canonici, quo licitæ ſunt vſuræ, commodi percepti, recompenſatoriæ, Bald. *in l. 1. in fine, C. de conditione indebiti*, Paulus de Caſtro, & Alex. de Imola, *in l. diuus Seuerus, ff. ad legem. Falci.* Romanus, *conſili 28. & 139. & ſingulari. 179.* & ibi Nicola. Pignola, eius Adtiona. Decius, *conſilio. 178. numer. 2.* Socin. *conſilio 2. numero 16. volumine. 1.* Palatios Rub. *in Reptitione capituli per veſtras de donatio. inter 6. notb. § 3. numero ſecundo*, Antonius Ayerue, de Ayora, *in d. tractatu de partitioni. 1. par. cap. 4. numer. 21. cum pluribus ſequentib.* & ita in praxi quotidie recipitur. Nam quotidie Tutores & Curatores condemnantur, in vſuras pecuniæ, quam vel in vſus conuerterunt ſuos; vel habuerunt otioſam, ad rationem vnius pro quatuordecim. In vna tamen ſpecie, non aliter Tutor vel Curator condemnari debet, ad vſuras, niſi re vera interſit minoris, videlicet, quando ex negligentia & deſidia a debitoribus non exegiſſet minoris pecuniam, *argumento text. in leg. Tutor, qui Repertorium, §. ſi Tutor ceſſauerit, & in §. ſi poſt depoſitionẽ in fin. verſ. ſi quas vſuras exactas, ff. de adminiſtrat. Tutorum, leg. idemque §. 1 ff. mandati*, in quibus terminis locum habere poſſet ſententia Dida. de Couarru. & Gaſparis Baezæ, *vbi proxime*, verum ex ea reſolutione videbitur alicui inferri poſſe, licere quoque in mutuo vſuras exigere: liquidẽ, qui mutuo dedit, caret vſu rei ſuæ, & mutuo accipiens, ex re mutuo data, commodum percipit. Nihilominus tamen reſponderi poteſt, in mutuo longe diſparem eſſe rationẽ: nam qui mutuo accepit, non percipit commodum, ex re aliena, ſed propria, *l. 2. §. mutui datio, ff. ſi certũ petatur*; ideoq; vſuras commodi percepti, non debet; quia ceſſat æqualitas illa iuſtitiæ commutatiuæ, ex qua pendere rem hanc, ex variis auctoribus deduxi ſuperius, & præſertim, quod mutuum eo animo fiat, vt accipiens abutatur re mutuo data, *dict. l. 2. ff. ſi cert. petatur.*

Eſt quoque † percelebris alia diffe- 14
rentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris; quia in bonæ fidei contractibus locum habet remedium, *text. in leg. 2. Cod. de reſcin. vendi. & capit. cum dilecti. capit. cum cauſam de emptio. & vendi. leg. 56. tit. 5. par. 5. & leg. 1. titul. 11. De las ventas y compras, libr. quinto noua Recopilatio.* non autem in conuentionibus ſtricti iuris, quemadmodum, vt receptum, tradit Laſ. *in leg. ſi quis cum alter, numero 18. de verbo obligatione & in leg. de quibus numer. 29. ff. de legi.* Ex quo videtur dicendũ, in annui reditus cõſtitutione; quia ſtricti iuris eſt, ceſſare prorſus remediũ, *text. in d. l. 2. Cod. de reſcind. venditio.*

Sed eam differentiam non esse veram, omnesque contractus, tam bonæ fidei, quam stricti iuris, rescindi posse ob læsionem vltra dimidiam post Richardū Malumb. docuit Bald. *in dict. leg. 2. nume. 5. Cod. de rescind. venditione*, & communi Doctorum calculo, eam sententiam receptam esse, tradit Socin. *consilio 81. nume. 13. volumine 1.* defendit latissime Pinellus, *in dict. l. 2. 1. part. cap. 3 nume. 6. cum sequentibus*, & ibi Dominus Antonius de Padilla, *numero 21.* Matienzo, *in l. 1. titul. 11 libr. 5. nouæ Recompila. gloſſa 10. numero 5.* Ideoque dicendum videbatur, in censu locum esse remedio *text. in dict. l. 2.* nam & in Emphyteusi procedit, Bald. *num. 6.* Salyc. *numero 8.* Paulus de Castro, *num 14* Pinell. *1. par. cap. 3. num. 37.* Domin. Anto. de Padilla, *num. 28.* dicens communem, *in dict. l. 2. C. de rescin. venditione*, & plures alii, quos referunt, & sequuntur Aluat. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 11. num. 19.* Matienzo, *in dict. l. 1. 11. libr. 5. nouæ Recompila. gloſſa 8. num. 7.* nec consentio Didaco de Castillo & Antonio Gomezio, qui *in l. 68. Tauri*, per eum textum negant iure Regio in Emphyteusi locum habere id beneficium, & remedium, a quibus quoque dissentit Matienzo, *vbi proxime*, etenim, *textus in dict. leg. 68. Tauri & in l. 1. tit. 15. De los censos, libro 5. nouæ Recompilatio.* nihil aliud probat, quā quod pœna Commissi admitti debeat in Censu. tametsi, considerato valore, & capitali Census, excedat & superet longe dimidiam iusti pretii. Non autē text. ille negat, quod si in creatione & constitutione Census, læsio interueniat vel in Emphyteusi, nō reparetur remediis a iure præstitutis: quo sensu videtur accepisse legem illam Ioannes Garzias, *in tracta. de Expensis & Melioratio. capit. 9. num. 64. 65. & 66.*

Nihilominus tamen constitutio, ad reditus annuos non spectare decisionē text. *in dict. l. 2. Cod. de rescin. venditio.* vt etiam notat Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. capit. 10. numero 2.* Rationem aliqui putant esse: quia text. *in dicta leg. 2.* solum procedit in conuentionibus commutatiuis, & reciprocis, Bartol. *consilio 90. numero secundo*, & sequuntur Petrus Rebuff. *secundo tomo ad Constitutio. Galliæ. in tract. 1. de rescissione contractuum art. vnico. gloſſa. 15. numero 6.* Carolus Molinæus, *in loco*, quem refert, & sequitur Pinell. *in dict. leg. 2. Cod. de rescin. Vendit. 1. part. capit. 3. numero 4.* Matienzo, *in dict. leg. 1. titul. 11. lib. 5. nouæ Recompila. gloſſa 8. numero 2.* & annuus reditus seu census inter commutatiuas & reciprocas consuentiones non potest referri. Quæ ratio mihi displicet; quia, *vt superius hoc capit. dixi, & in capit. 1. hoc lib.* Census emptionis & venditionis ratione continetur; ideoque dici merito commutatiua, conuentio potest. Quapropter verior est illa ratio, quod remedium *legis 2. Co. de rescin. venditione.* duntaxat, procedit in pretio arbitrario, & naturali, quod non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet infimi, medii, & supremi pretii, non vero in pretio legitimo; quod est a lege vel Magistratu publico definitum, vt eleganter resoluit Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. capit. 14. nu. 3. v. quod & si quis.* Iccirco si quis pretium legitimum, quantumuis in minima quantitate, excesserit, contractus in vtroque Foro vitiosus est, Medina, Didac. Perez, & alii, quos refert, & sequitur Matienzo, *in dict. leg. 1. titul. 11. libro 5. nouæ Recomp. gloſſ. En mas de la mitad del iusto precio. numer. nono*, Ac proinde, cum in Censu pretium sit a lege taxatum, adeum contractum nequit adaptari. *decisio text. in dict. leg. 2. C. de rescin. vendi.* Ex quo sequitur, quod, etsi ex dicto remedio competat electio decipienti, vt rem restituat, vel vt soluat iustum pretium, illudque suppleat; tamen, si Census fuerit creatus minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, reducendus contractus erit ad pretium legitimum, & reditus excessiuos, quos Debitor persoluit, Creditor *conditione indebiti*, cogetur restituere Debitori, vel imputare in sortem, etiamsi Creditor paratus sit supplere iustum pretium. Idque præsertim ex eo apparet esse verū q. Debitor non tenet se onerare superfluo ære alieno. Quod secus est, in Creditore;

ditore; nã. si contẽdat, se læsum & deceptũ, vt; quia emerit, Cẽsum ad rationem vnius pro quindecim, vel viginti. vel triginta, non debet audiri, si petat Censum reduci ad rationẽ vnius pro quatuordecim; quia non dicitur Creditor certare de damno imminenti, sed de minori lucro, & lex non resistit: ideoque nec reductioni, nec restitutioni locus est. Minori autem, qui reditum emit, ad rationem vnius pro quindecim, viginti, vel triginta, concedenda est, *in integrum restitutio*, vt reformetur contractus, & reducatur ad pretium ordinarium; & ad rationem vnius pro quatuordecim, quia minoti, aduersus lucrum, conceditur, *in integrũ restitutio, leg. & si sine. 8. in principio ibi:* [*Quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venierit, & existat, qui plus liceatur, an in integrum, propter lucrum, restituendus sit? & quotidie Prætores eos restituunt* &c.] *leg. ait Prætor. 7. in fine*, vbi Vlpianus sic scribit; [*Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur,*] *& in leg. non omnia. 45.* ibi. [*vel ab aliis circunuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiserũt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserunt*] *ff. de mino.* copiosè nouissimus Caldas Pereyra Lusitanus, *in l. si Curãtorem habenti C. de in integrum restitutione minorũ in verbo, vel aduersus dolo, num. 3. & 4.* Ex quo, si post licitationem in publica subhastatione terum minoris, alius plus offerat; concedi debet illi, *in integrum restitutio*, vt constat ex textu, *in d. l. & si sine.* & probat iure nostro Regio, *lex optima 5. titulo. 19. part. 6.* vbi notat doctiss. Grego. Lopez. Auendano, *de exequendis manda. 2. pa. c. 12.* Auilesin *capitulis Pretorum, cap. 32. glos. puiar.* Acebedo, *in l. 2. titu. 1 lib. 2. noua Recompilation. num. 11. & 12.* iure vero ordinario & directo, facta licitatione, & vltima subhastatione, non debet admitti, plus offerens, nisi patriæ consuetudine ita fuerit obrentum, *argumento text. in l. Lucius, ff. ad municipalem, & de Incolis.*

Idemque locum habebit in Ecclesia, nã etsi Roman. *singul. 762.* negauerit Ecclesiam restitui aduersus lucrum, tamẽ contrarium tenet gl. *verbo, Restituimus, in capite auditis de in integrum restitutione*, & ibi Panormit. *nume. 15.* Palatios Rubeos, *in Repetitione Rubricæ §. 47. num. 12.* & ibi Bernardus Diez de Lugo. Cald. Pereyra, *vbi supra*, procedit etiam in hospitali, & quolibet loco Religioso & Pio in Rep. Fisco, & Principe, quippe his omnibus competat *in integrum restitutionis beneficium*, quemadmodum latissime prosequitur Caldas. Pereyra, *in d. l. si Curatorem habens verbo, Minoribus, a num. 60. vsque in finem*: si vero contractus Census sic esset constitutus, & reditus emptus a prædecessore minoris, cessaret protsus, *in integrum restitutio*; quia nihil actum est cum minore, *argumento tex. optimi in l. AEmyl. Largianus, ff. de Minoribus.* Verum antequam huic capiti Colophonem addam, libet animaduertere Bal. *in c. vnico, in fine, de plus petitionibus*, docuisse iure Pontificio omnes contractus esse bonæ fidei, & Bald. sequuntur Ias. *in §. actionum, numero 4. & in §. quadrupli ad finem, instit. de actio. & in l. vltim. quæst. 13. Cod. de iure Emphyteutico*, Lancello. Galliaula, *in leg. 4. §. Cato, numer. 62. ff. de verbo. obligat.* Hierony. Cagnol. *in l. 2. C. de rescin. venditione, num. 65.* Ideoque, si Baldo assentiendũ est, contractus Census factus ab Ecclesia, vel inter personas Ecclesiasticas bonæ fidei est. Sed Bald. sententia, communi Doctorum sententia explosa est, illamque reptobant Ias. *in l. eum postea, num. 3. Cod. de pactis, & in leg. quod te mihi, num. 34. ff. si cert. petatur, & in leg. cum fundus, numero tertio*, & ibi Alciat: *numero 16. ff. eodem titul.* Couarru. dicens communem, *in reg. possessor, de reg. iuris libr. 6. secunda part. §. 6. numero 5.* Dominus Francis. Sarmien. *libr. tertio, Selectarum interpreta. cap. 3.* Alua. Valas. *de iure Emphyteu. quæst. 5. nume. 12. fol. 5. versiculo Sed his non obstantibus.*

CAPVT IV.

Quid sit Census.

1 *Refert Auctor sententiam Bartholomæi de Albornoz, de natura Census, eamque improbat & docet censum redimibilem nihil habere commune cum Emphyteusi.*

2 *Defenditur aduersus Albornoz Antoni. Gomex. Matienzo, & quosdam alios in contractu reditus annui, nullum Dominium, neq. directum, neque vtile, rei suppositæ annui reditus præstationi transire in Creditorem, sed manere penes Debitorem.*

3 *Disputat Auctor; an in contractu censuali possit interuenire Fideiussor? & resoluit posse.*

4 *Contractus Censualis principaliter personalis est, & secundario realis, ideoque destructa re, manet integra obligatio personalis.*

5 *Prosequitur Auctor superiorem difficultatem, an in Censu possit interuenire Fideiussor? respondetque ad quasdam obiectiones, quæ rem ipsam videntur efficere perplexam.*

6 *Constituitur quædam Ioannis de Medina definitio Census, & improbatur.*

7 *Refertur alia definitio Domini Francisci Sarmiento, fratris Francisci Garziæ, & doctoris Sarauiæ, & reiicitur, ostenditurque in Censu nõ emi fructus rei, nec oportere, vt pretium fructibus proportionetur.*

8 *Proponitur vera Census definitio, vt sit contractus institutus a consuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus, singulis annis soluendi in pecunia.*

9 *Census æstimandus, & metiendus est fere eisdẽ regulis quibus emptio & vẽditio.*

10 *In Censu pretium debet esse in pecunia numerata, & ideo, quando datur oleum, triticum, argentum, vel aliqua alia species, vt ratione eius soluatur annua pensio, Census non est.*

11 *Etiamsi species detur æstimata, non contrahitur census.*

12 *Quinimo si a principio conueniat de credendo Censu, ex certa pecunia & ex interuallo detur species taxata, certa quãtitate, Census non est, nec si dentur simul pecunia & species.*

13 *Resoluit Auctor non vitiari Census constitutionem, ex eo, quod euincatur res aliqua supposita Censui.*

14 *Inter mutuum & Censum esse differentiam dilucide ostenditur.*

15 *Referuntur varia Census diuisiones.*

HOc igitur cap. nobis explicanda est vis, natura atque substantia Census, quam Græci appellant τόκον, quæ res difficilis, & perplexa est, indigetque Dælio natatore. Bartholomæus autem de Albornoz, *libr. 3. de arte contractuum, titul. 2. de el censo alquitar*, ingenii fiducia fretus huiusce tractatus spaciosum Pelagus ingressus, velut demersam Census naturam, in lucem se protulisse gloriatur mirum in modum.

Ait inter † Censum & Emphyteusin 1
esse cognationem aut affinitatem quãdam, & substantia, & nomine idem esse Censum cum Emphyteusi, eiusque speciem subalternam, solaque redemptionis libertate ab ea differre & discrepare. Fingit enim hic auctor in creatione & constitutione Census eam formam, & progressum obseruari, quod Creditor emat rem subiectam, & suppositam Censui, cum pacto de retrouendendo, & statim fictione Breuis manus, candẽ rem concedit debitori in Emphyteusin, cum omnibus conditionibus, quæ de iure & cõsuetudine solent adiici cõtractui Emphyteotico.

Ex quo infert Albornoz, primũ censiticum contractum solum differre ab Emphyteusi, *in pacto de retrouendendo, & libera redimendi facultate*, quæ inest Censui, & in Emphyteusi locum non habet.

Rursus, infert in Censu, nõ posse Fideiussorem interuenire, & eius interuentum manifestam vsuram continere, reprehenditque liberius, quam par esset, antiquam, & inueteratam Consuetudinẽ, qua obtinuit pro reditibus decursis, in persona, & bonis Fideiussoris, Exequutionem fieri. Nullaque alia ratione mouetur, quam, quod Census est ficta quędam Emphyteusis, & repugnat in Emphyteusi, Fideiussorem interuenire; quia destructa & de perdita re Emphyteutica, consumitur, perit, & extinguitur actio ad ipsam competens.

Infert Tertio, in persona aut in re mobili, Censum non posse constitui, aliaque deducit, quæ nunc consulto

præter-

prætetmitto, & reseruo suo loco,& tẽpori. Ipse quidem, cum attente considero, figmentum, & delitium hoc Bartholomæi de Albotnoz. vix possum me continere & teptimere, quin acetrime audaciam eius reptehendam. Agnoui enim Democritum, Philosophum illum Adderitem clarissimum, solitum fuisse dicere, [*Rerum veritatem in profundissimo quodam puteo depressam occultari, & delitescere, & singulo quoque anno ad latum digitum assurgere, & quanto quisque visus acumine & perspicacia præstat, tanto magis illã attingere, & facilius intueri, &c.*] potuitque Albornozius Lynceis oculis præditus esse, & veritarem, quam viros doctissimos latuisse clamat, penetrasse, sed tem diuturno vsu confirmatam, leuissimis rationibus conuellere non debuit, & absque fundamento rem nouam, inauditam, & Chymæticam confingere & comminisci. Quam etiam Albornozii nouam traditionem appellat Dominus Franc. Sarmiento, *libro septimo Selectar. interpret. capit. 1. numerr. 18.* circuitum imaginarium, confictum, & simulatum, non verum, & acute, & sapienter refellit Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contractibus, & restitu. lib. 4. capit. 6. pag. mihi. 303.* cuius argumentis in hac parte vtar. Census igitur substantiam nõ esse eandem, sed diuersam longe ab Emphyteusi, ex verbis eiusdem Albornozii apertissime deprehenditur. Nam, si (*vt ipse fatetur*) Census & Emphyteusis differunt specie, plane, vt substantia, differant necessum est: quæ enim specie differunt, substantia differũt, velut ex Boerio Vissorio, Claudioque Caneiuncula tradit Petrus Velleius de Gueuara, *in Topica Ciceronis. §. 8.* faciunt, quæ scribit Tiraquel. *de retract. Lignagier. §. 1. glos. 7. numero 11.* & constat exemplo manifestissimo. Nam homo & equus; quia diuersæ distinctęque sunt animalis species, substantia vtique differre dicuntur. Prætetea, si Census est species subalterna Emphyteusis; Ergo ad Cẽsum genus est Emphyteusis; quia genus, vt Dialecticorum docet Schola, speciei relatum est, cõstatque ex definitione generis a Porphyrio relata, in quinque vocibus. Igitur si assentiendũ esset Albornozio, hæc propositio vera esset; Census est Emphyteusis: ad positionem enim speciei, sequit positio generis, *l. si quid earum rerũ, §. inter. ff. de lega. 3. l. 2. §. creditũ, ff. si cert. petatur.* & genus continet speciem contentiue & comprehẽsiue: species vero genus illatiue & consequutiue. Arist. *lib. 2. Topico.* Marcus Cicc. *in Topicis ad Treba.* vbi Boëtius, Latomus, Strebæus & Gueuara, Rodol. Agrico. *de inuentione Dilectices li. 1. c. 6.* Euerardus, *loco 7.* Canciuncula, *loco. 8.* Gamarus, *lib. 1.* Viglius, *in principio, inst. de testa. nu. 12.* Ac proinde consequitur Censũ & Emphyteusin non differre specie; quia specie diuersa non prædicantur, nec dicuntur de se inuicem. Nec enim de homine equ⁹, nec de equo homo, nec de platano myrtus, aut lautus enuntiantur. Deinde illud conuellit sententiam Albornozii; quia Census est quid reale, existẽs a parte rei, ac per consequens, debet habere suam essentiam cõsistentem a parte rei, non per fictionem & imaginationem. Quarto facit; quia actus agentium nũquam operantur vltra eorum intentionem, *l. non omnis, ff. si cert. pet.* sed qui emit quiq; vendit Censũ, non intendunt rei, super qua constituitur Dominium trãsferre vel adquirere: ergo nec nos debemus fingere, & comminisci eam Dominii trãslationem, & adquisitionẽ atque cõtractus, absque ratione, & fundamẽto multiplicare, inuoluere, & confundere, quo arguméto vtitur Auendanus *respon. 12.* Quinto facit; quia ad huc perfecto, & cõsumato Cẽsu, vtile & directũ Dominium manet penes Debitorẽ, annui reditus: quoniam nec laudæmium præstat, nec Creditores consensum ad vendendum rem ipsam, exposcere tenetur, nec, si cesset per triennium soluere, Commissi pœnam incurrit.

Denique, fere omnes Scriptores, nominis & auctoritatis, qui materiã hanc scriptis illustrarunt suis, manifestissime profitentur, in Creditorem non transferri nec trãsfundi, rei suppositæ Cẽsui, Dominiũ directum, sed manere penes

De-

Debitorem. Ideoque Martinus Nauar. *in commentario resolutorio, de vsuris in capit. primo. 14. quæst. 3. latinitate a se donato, notab. 22. numero 76.* increpat Archipræsulem Toletanum fratrem Bartholomæum de Carranza, quod *in Summa Conciliorum* post relatas Extrauagantes Martini V. & Calixti III. dixerit: in Censu esse necessariam conditionem, vt vendens designet & exprimat rem aliquam, quam vendat & alius emat; quia nec ea conditio a Pontificibus exigitur, & id est contra omne Ius & morem. Idemque latissime probat Michael de Palatio, *vbi proxime*, Couarr. *lib. 3. variæ quæstion. capit. septimo, numero 6. versiculo quinto, quod item diximus*, Greg. Lopez. *in leg. 28. titul. 8. parte. 5. glos. A censo, quæstio. prima*, frater Francis. Garz. *de contra. 2. part. capit. tertio*, Sarmien. *vbi supra*, Medina, *in Codic. de restitutione capit. de Censibus*, quoad eorum institutionem Aymon. Craue. *Consilio 217. numero quarto*, Foller. *in dict. pragma. in verbo, huiusmodi Census, numero. 5.* Auenda. *dict. respon. 12. numero primo & 3.* Padilla, *in leg. tertia, Cod. de seruitut. num. 12.* Maurus Antoni. Berarduct. *in Summa corona Confessorum, titulo de vsura circa contractus censuales in principio*, Mercado, *de contract. capit. de censibus.* Mirorque Antonium Gomezium, *in l. 68. Tauri, numero 2. versiculo. ex quibus, ego infero*, & Ioannem Matienzo, *in leg. tertia, titulo. 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompila. glossa prima*, & Meres, *de maio. secunda part. quæst. 40. numero secundo*, in errorem Albornozii lapsos fuisse existimantes, emptorem Census videri emere domum vel possessionem, super quã Census imponitur, & Breui manu eam reddere venditori, vt in ea Census fundetur. Quorum traditio conuincitur apertissime, *ex l. 1.* ibi: *St alguno pusiere sobre su heredad algun censo, & in l. 2.* ibi: *Que de aqui adelante pusieren censos, o tributos sobre sus casas, o heredades, o possessiones, t. 11. li. 5. nouæ Reco.* quibus probat fundũ, vel domũ adhuc Censu constituto *pleno iure* spectare ad constituentẽ, neque obstat tex. *in d. l. 3. t. 15. li. 5. nouæ Reco.* in illis verbis: *las casas y heredades, que cõpran*, ex quib. motus fuit Ioãnes Matienzo, *d. gl. 1.* Etenim ea lex nihil aliud vult significare, quam ex Censu Creditorẽ ius annui reditus emere, in ipsa re specialim hypothecę subiecta. Quod si aliud lex voluisset, profecto fingeret contractũ iniquissimũ, & iuri ac rationi naturali aduersũ, & repugnantẽ omnino. Quis enim ferat res, quæ valẽt mille, pro quatuordecim, aut. 28. vendi posse licite cũ *Pacto de retrouendendo?* Nã etsi res sit opinionibus diuisa, an solamodicitas pretii, simul cũ *Pacto de retrouendendo* cõtractũ efficiat vsurariũ, vt copiose tractat Couarru. *li. 3. variarũ q. c. 8. nu. 4.* & copiosissime Iosephus Mascardus, *in aureo tracta. de probatio. volu. 1. conclus. 447.* Gregor. Lopez. *in l. 28. t. 8. p. 5. d. glo. A censo, q. 2. 3. limitatione.* tamen iniquũ esse, & illicitum contractum ex *pacto de retrouendẽdo*, & pretii modicitate clara & perspicua res est; si pretii modicitas iusti pretij dimidiam excesserit, quod vnico verbo attigisse videtur Sarmi. *li 7. select. inter p. c. 1. num. 13.* apparet ergo Albornozium, dũ putat se nauigasse prospere & secure in scopulos, & ingentia saxa incidisse, & veritatem, quam se in lucem protulisse gloriatur, obscuriorem reddidisse.

Non nego difficile videri, an in contractu Censuali Fideiussor possit interuenire, ita, vt perpetuo cõueniri possit, pro reditibus decursis. Occasionem enim dubitandi præstat, quod ex contractu Census videtur produci & generari ius quoddam reale, quo perpetuo prædium tenetur, ad præstationem pensionis annuę, vt præter Bartholo. de Albor. resoluunt Nauarrus, *d. notab. 22.* Dominus Franc. Sarmiento, *d. li. 7. c. 1. n. 3. & 4. & 16. & 17.* Salazar *de vsu & consuetu c. 11.* Gregor Lopez. *in l. 28. tit. 8. par. 5. verbo: A censo, limitatione 1.* Iacobus Simancas, *de Catholicis institut. tit. 9. num. 130.* Ioannes Parlado. *rerum quotidianum, c. 1. n. 52. 53. & 54.* Domin. Anto. de Padilla. *in l. prædia. n. 11. Cod. de Fideicom.* Gutierrez. *consilio. 18. num. 77.* frat. Franc. Garz. *d. 2. p. c. 4* Auendã. *d. respo. 12. n. 10.* Anto. Gama. *decis. Lusitana 14.* & docent omnes Theologi, & Põtificii auctores, qui cõstari animo de fẽdũt, Censũ nõ posse sola obligatione per-

personali consistere, quorum Catalogum refert sigillatim Couarr. *dict. lib. 3. variarum quæstion. capit. septimo, numero 5.* & frequentissimo omnium consensu esse receptam opinionem, agnoscit Matienzo, *in l. prima, titul. 15. libr. 5. nouæ Recompila. glos. 1. numero 5. & 6.* Ex quo sequitur, ex Censu non personalem, sed realem actionem obtiri; ac proinde in eo contractu non posse Fideiussorem interuenire, cum perquam manifestum sit, Fideiussorem non, nisi actioni personali, accedere. Tum præterea; quia, re petempta, Census euanescit & perimitur, vt Constitutione sua edixerat Pius V. Pontifex Maximus, & communi voto tradunt Interpretes, proxime relati, & doctor Satauia, *in instructione mercatorum, capit. 15.* ideoque cessare debebat ipsa Fideiussio. Nihilominus tamen constituo in Censu recte Fideiussorem interuenire. nam Census emptionis & venditionis ratione continetur, vt sæpenumero dictum est, & emptioni & venditioni, non repugnat accedere Fideiussorem; quia omni contractui, omnique obligationi accedere potest Fideiussor, *l. 1. & secunda ff. de Fide. text. in §. in omnibus, inst. eodem titul. l. 5. titul. 2. part. 5.* & ibi Grego. Lopez. *glos. Sepuede obligar.* Antoni. Gomez. *2 tom. capit. 13. numero 1.* Obstare tamen dicet aliquis, quod in venditione Fideiussor solum interuenit, aut securitate rei, vel, vt tradatur, vel, vt pretium soluatur; & ideo Censu constituto, duntaxat, videtur Fideiussor manere obligatus, pro securitate rei, super qua Census est impositus, eaque petempta & destructa, cessare, tesolui, & extingui ipsam Fideiussio. Nihilominus tamē Fideiussorem Censu creato, manere obligatum. pro reditibus secure, & intrepide assecurandum est. Cui doctrinæ videtur præstare argumentum Scæuolæ Iurisconsulti responsum, *in l. Titius 81. §. Lucius Titius, ff. de contrahenda. empt.* quo in loco tespondit iure consistere venditionē, qua ob certam pecuniā venditor promittit, ex certo prædio se præstaturū alteri cētum millia modiorum frumēti annua, & venditorē teneri singulis annis persoluere eā quantitatē. Cui promissioni annuæ præstationis & hypothecā & Fideiussotē accedere posse, Scęuola Iuris cōsultus nō negasset, cū certi iuris sit; cuilibet promissioni adiici posse, imo ita agnoscunt ibi communiter omnes. Igit' non repugnat naturæ contractus Censitici, vt Fideiussor teneatur ꝓ reditib⁹, & præsertim, ꝙ in hoc contractu, non solum res obligetur, sed & persona, cōueniantq; duæ obligationes, vna realis, altera personalis, vt recte ꝓbant Sarmiento, Couarr. & Mich. de Pala. *vbi sup.*

Neque obest, quod re petempta, Cēsus dissoluatur; quia id non arguit, non posse venditorem Census manere personaliter obligatum, ad soluendos reditus, Fideiussoremque teneri quandiu res durat. Cum enim ea obligatio personalis cōtracta sit, respectu certæ rei, durabit quandiu res, & extinguetur ipsius rei peremptione & interitu, *argumento textus in l. Titia texores in fine, & in l. quidā, § si tibi, ff. de Leg. 1.* & eorum, quæ docent glossa, Barthol. & omnes communiter, *in l. quod te mihi, ff. si certū petatur* vbi Cagnolus, *num. 44. cum multis sequentibus, & in l. si ex Legati causa, ff. de verborū obligationibus*, vbi Segura, Corras. Donel. & Cuiac.

Hæc tamen responsio mihi non placet; quia magis est in contractu Censitico, principalē obligationem esse personæ, & accessoriam fundi; ideoque fūdo destructo, re petempta, absumpta, vel alienata, personalis obligatio durat, & perstat integra & illæsa, vi cuius a Debitore, eiusque heredibus, & Fideiussote, possunt exigi reditus decursi, & pignota capi, generatim vel speciatim Cēsus præstationi obnoxia: ꝙ praxi, & vsu quotidiano receptū esse tradit Matienzo, *in l. 1. tit. 15. de los censos, lib. 5. nouæ Recompilationis, glo. 1. nu. 5. ad finē*, & in foro conscientiæ locū habere, scribit secute Michael de Palatio, *d. lib. 4. c. 6. pag. 308.*

Ob eamque † causam magis Censeo, 4
Contractum censiticum principaliter esse personalem, & secundario realem, (quamuis Francis. Garzias, *vbi proxime*, acriter cōtendat solū esse realē, & quod magis

magis est sola personali obligatione cõsistere posse, vt inferius latissime disputabitur. Cui sententiæ negotium non facesslit Extrauagans Constitutio Pii V. de forma creandi Census: Sæpenumero enim respondi, moribus Hispanis non fuisse receptam eam Constitutionem Extrauagantem, vt etiam respondet Michael de Palatio, *dict. cap. 6 pagin. 309. col. 1.* ideoque nullam auctoritatem habet, & præsertim quod Noui iuris fuerit inductiua, & non Antiqui declaratiua.

5 Verum, ex duobus † adhuc videtur difficilis doctrina superior, vnum est, quod Fideiussor videtur cauere, quod fructus fundi erunt certi; quia in Censu fructus dicuntur emi & vendi, vt prosequitur Franc. Gat. *dict. capit. 4.* & docet Sarauia, *dict. cap. 15.* quæ cautio iure non probatur, imo mala est, *vt ex l. non moriturum, C. de contrahen. & committen. stipula.* obseruat Dominus Francis. Sarmiento, *lib. 7. cap. 1. num. 21.* Ac proinde apparet fideiussorem ex sua promissione & interuentu, non adstringi. Alterum est, quod inutilis est conditio, qua venditor promittit, & asserat venditæ rei durationẽ, & consetuationem in longius, maiusquè tempus, quam ipsa possit secundum suam naturam durare, & conseruari. Nã cum venditionis, emptionisque natura ea sit, vt perfecto contractu periculum spectet ad emptorem, *l. fin. ff. Cod. de periculo, & comm. rei vẽd. l. si in empt. §. si empt. ff. de contra. empt. l. Lucius ff. de euicto. l. cum emptor, ff. de rescin. vendi. l. necessario l. si vendita, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, §. cum autem inst. de emptio. & vendi. l. 13. titulo 5. part. 5.* plane pacto, & conuentione non potest effici, vt venditor de tei assecutione teneatur, facit text. *in dict. leg. non moriturum, Cod. de contrahen. & comitten. stipulatione.* vbi Cæsares Diocletia. & Maximia. rescripserunt in hæc verba: [*Non moriturum præstari seruum, impossibilis promissio est:*] ex quo text. deducitur inutile esse promissionem, qua quis promittit, rem duraturam vltra terminos, & limites suæ durationi, & conseruationi præfixos a natura. Prima vtique difficultas, tãtum videtur potuisse, vt Dominum Francisi Sarmien. *dict. lib. 7. capit. 1. num. 3.* dubium reddiderit, adeo, vt nec certam sententiam videatur protulisse de hac re. Secunda mouit fratrem Francis. Gar. *dict. cap. 4.* ad existimandum Fideiussorem non teneri, re perempta, in quo declinat in sentẽtiam Albor manẽte tamen re ipsa, Fideiussorem conuenire, exigique posse pro reditibus decursis, sed hanc Francisc. Gatz. opinionem probare non possum; nam, si Fideiussor in censitico contractu interuenire potest, propensionibus ipsis, plane consequitur subesse aliquam obligationem primitiuam personalẽ, cui, vt subiecto inhæreat, insit, & accedat Fideiussio, quæ cum de per se consistat, & nõ dependeat a fundo, nec respectu illius sit contracta, fundo absumpto & perempto, non moritur, sed viuit, dutatque propriis radicibus suffulta, ex his, quæ notant glossa, Barthol. & Doctores communiter, *in leg. quod te mihi, ff. si cert. petat. & in l. incendium, C. eodem titulo.* Igitur si Franciscus Gatzias agnoscit, aliquo modo in Censu posse Fideiussorẽ interuenire, fateri debet necessario, semper teneri Fideiussorem ipsũ, cũ actio primitiua duret, quandiu Census non est redemptus.

Ex quo infero non recte sentire eundem Franciscum Garziam, censum esse duntaxat, contractum realem, cum enim in Census admittat Fideiussorem, profecto debet admittere esse contractum quoque personalem. Et licet varient Doctores; an Census sit contractus personalis; an realis; an mixtus, tamen, vt dixi, magis est, vt principaliter sit personalis, vt voluere Cõrad. Medina, Domin. de Soto, Couarru. & Michael de Palatio, Ioannes Garzias, *in tract. de Expens. & Melio. cap. 4. numero 41.* & plerique alij: obligatio tamen fundi, quæ accessoria est, non habet effectum simplicis hypothecæ, sed fortiorem, & in multis lõge diuersum; *vt dicemus inf.* ita vero, vt de hypotheca ad fundum censui suppositum, valeat argumentum; quia eius fundi suppositio quædam est hypotheca irregularis. Non obstat prima difficultas;

cultas, quia Respon. quod debitor Census non se obligat ad soluendum reditum ex fructibus fundi solú, sed ad reddendum singulis annis Censum, vndecunque voluerit. Ideoque Fideiussor non cauet, nec promittit certos futuros fructus fundi, sed certas futuras pensiones annuas, quas venditor Census promittit. Secunda quoque difficultas nihil officit; quia in omni materia verum est, pacto & conuentione fieri posse, vt de rei interitu, & peremptione quis teneatur, & fortuiti casus periculum in se suscipiat, *leg. si vt certo, §. nunc videndum, versi. certe si hoc, ff. commod. l. 1. C. eodem titul. l. 1. §. sæpe euenit ff. depositi leg. & Aristoni. 39. ff. mandati, l. si quis fundum, 10. in principio.* alias, *est l. si quis domum. 9. §. Iulianus, l. item quæritur, 13. §. si gemma, ff. locati l. Pomponius, 21, 6. ff. de pact. dotali. c. vnico, de commodato, lege. 23. titulo. 8. part. 5.* resoluunt Alexand. Iacob. Zasi. *in l. sed & si quis. §. quæsitum, ff. si quis cautio.* asserunt esse communem sententiam, Corneus, *consil. 128. num. 13. libr. 2.* Ias. *consilio 207. volum. 3. libr. 1.* Pinellus, *in l. 2. C. de rescin. venditione. 1. part. cap. 3. numer. 26. cum sequentibus,* Gregor. Lopez. *in dict. leg. 23. titul. 8. part. 5. glossa 1.* Antonius Gomez. *2. tomo, cap 3. num. 19.* professus quoq; esse Doctorum commune Placitum, Dominus Franciscus Sarmiento, *dict. libr. 7. cap. 1. nu. 13.* Ioannes Gutierrez. *in tractatu de iuramento confirmat. 1. part. cap. 24. numer. 1.* Marti. Antonius del Ryo, *in l. contractus, cap. 21. ff. de regulis iuris in 6.* Ideoq; venditor videtur posse rei venditæ periculú in se suscipere, quod in contractu Censuali licere, scribit Paul. Paris. *consilio. 75. num. 31. volumine quarto*; Quod si hoc visum alicui fuerit difficile, concedam nihilominus nullum generare prejudicium resolutioni superiori; procedit enim ea difficultas, quando res venditur, & transit in potestatem emptoris, tunc enim perdurum videtur, vt pacisci valeat, ad Venditorem spectare periculum rei venditæ. At vero in Censu non venditur res aliqua: quia neq; prædium, neque fructus illius, sed solum ius, ad soluendum reditum, & pensionem annuam, ex quo sequitur, neque Venditorem Census, neque Fideiussorem promittere durationem, & cõseruationem rei, sed solum obligari ad annuos reditus, vt etiam tradit Salazar, *de visu, & consue. cap. 1. num. 97.* cui obligationi & promissioni nihil est, quod repugnare possit. Quia ratione satisfit rescripto Cæsarum Diocletiani & Maximiani, *in d. l. non moriturum.* Cuius decisio vrgeret nimis in hoc casu, si de securitate & duratione rei censiticæ Venditor, vel Fideiussor cauerent. Quamobrem, cum id Venditor & Fideiussor nõ promittant, is text. nullam præstat in proposito difficultatẽ: & dato, quod Venditor Census; & Fideiussor expresse promitterent rei durationem & conseruationem, adhuc tenerentur; quia non cauent de sola rei duratione, sed etiam promittunt, quod si res pereat, reditus nihilominus persoluent. Quam formam conuentionis tex. *in d. l. non moriturum*, non improbat, neq; reiicit: imo esse vtilé, docet ibi gl. in intellectu postremo, & sequuntur Odofred. Petr. de Bellapertica, Cyn. Faber, Bald. & Salicyet. Vnde non placet nouissima sententia Nauarri, *consi. 0. sub titulo de Censibus*, scientis: *in contractu Censuali, admitti Fideiussorem de euictione, non vero de reditibus soluendis.* Quoniam, vt opinor, abunde ostensum est, etiam pro reditibus ipsis soluendis, Fideiussorem posse interuenire.

Aliter† autem, quam Albornozius, Ioannes de Medina, quem maximum huius Academiæ Compluten. decus & ornamentum appellat Dominus Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescin. vendi. n. 11.* censum diffinit, *in Cod. de rescis. cap. de censib.* quoad eorum institutionem scribens: quod Census est ius percipiendi fructum, seu rem aliquam vtilem, aut etiam pecuniam de re illa, in qua dicitur Census constitutus: aut est ius percipiendi pensionẽ aliq̃ de re ipsa, in qua est Census. Quam diffinitionem videtur sequutus Nauarr. *in Commentario resolutorio, de vsuris, notab. 22. num. 1.* Maurus Anton. Berarducius, *vbi supra.* sed displicet; quia Census proprie non est ipsum

ius percipiendi annuam pensionem: quinimo ius istud ex Censu oboritur & procedit, estque eius effectus. Nam, quemadmodum contractus, obligatio & actio differunt, vt causa, & effectus, eodem modo differunt inter se, Census proprie loquendo, & ius percipiēdi reditum, annuamq; pensionē. Ergo Census nō recte definitur ius, quoniam causa à suo causato differt, sicut mater à filio, *l. licet §. ea obligatio, ff. de procura. libr. 5. §. stipulatio, ff. de verbo. obliga.* & diffinitio, quæ per effectum explicat vim & substantiam rei, insufficiens est, Bart. & alii, *in leg. 1. ff. de appella.* Alcia. & Bero. *in Rubr. de præscriptio.* Hiero. Cag. *in leg. omnis definitio, num. 17. ff. de reg. Iuris.* Alciat. *in tract. de eo, quod interest, in principio*

Præterea, ex alio displicet ea definitio; quia videtur in ea Ioannes de Medina, pro certo constituere ad substantiam, validitatem, & iustitiam contractus Censitici, esse necessarium, vt in re aliqua fundetur & cōstituatur, nec posse consistere sola obligatione personali: cuius contrarium ipse docuit, *d. cap. de Censibus, quoad eorum institutionem, versic. sed quaret aliquis*, quam varietatem & repugnantiam Ioannis de Medina notauit, insignis Dominic. de Soto, *libr. 6. de iust. & iure, quæst. 5. articul. 1. versic. sequitur. 2.* & magis est ad valorē & iustitiam Census, non esse necesse in re immobili constitui, possequе in sola persona fundari. Vt inferius suo loco patebit.

7 Quamobrem † Dominus Francis. Sarmiento, Franc. Garzias, & Sarauia, *vbi supra*, docent Censum esse quandam emptionē & venditionem, qua emitur & vēditur ius quoddam præsens, ad certos fructus percipiendos, ex fundo Debitoris, propter pecuniam illi datā consignatos, solui in singulos annos, vel vt melius conuenerint. Quare sentiunt Auctores isti, in censu nō vendi ius percipiendi annuam pensionem pecuniariam, sed fructus ex prædio, quod etiam docuerunt Inno. & Ioan. de Lignano, *in 5. vlt. de vsuris.* Lau. de Rodulphis, *in tract. de vsuris p. 2. q. 12.* Beroi. *in c. in Ciuitate. nu. 9. de vsuris*, Syluest. *verbo, vsura. 2. quæst. 12.* Bonauen. *tract. de contract.* Panorm. *in disputatione 5.* Ange. *verbo, vsura.* D. Anton. *2. par. tit. 1. capit. 8. §. 10.* Bernard. Senensis, *de Euange. aeterno sermone 41. c. 2.* Areti. *consil. 151.* Didacus Perez. *in Proœmio tituli. 2. lib. 8. Ordinamenti veteris, pagina. 37. colum. 1. & 2.* Grego. Lopez. *in l. 28. tituli. 8. part. 5. gloss. à Censo ad finem limitationis primæ, & in principio limitationis 2.* Auendano, *d. responso 12. num 3. versiculo, ex supradictis patet*, vbi refert Cassaneum, Ioannem de Medina. Nauarr. Pizarrum filium Gregorii Lopez. idem tenuisse. Quio omnes Auctores subinde resoluunt, iniquuum, illicitum, & vsurarium esse contractum Census, vbi bona non reddunt tot fructus, quot sunt annui reditus; quia censent ad huius contractus iustitiam requiri, vt pensio respondeat fructibus, quorum loco penditur & præstatur. Ea tamen diffinitio laborat eodem vitio, quo superior, & refellitur ex *Extrauaganti prima* Martini V. in illis verbis: [*Et vendidit annuos census, vnius vel plurium Marcharum, aut Grossorum Pragensium, nummi Ptolomæi, & pagamenti consueti: ad rationem, & pro qualibet marca annui census decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus vel minus, secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes inter se conuenerant: & in Extrauaganti secunda Calixti III.* ibi; [*super eorum bonis, domibus, agris, prædiis, possessionibus, & hereditatibus annuos marcarū flor. seu grossorum monetæ in partibus illis currentis reditus seu census vendentes de emptione & venditione, inter communes, &c.*] Ex quibus apparet, licitum & iustum esse, Census contractum, in quo agitur, vt pēnsio in pecunia reddatur, non habita fructuum ratione. Quod si ad iustitiam eius contractus esset necessaria, proportio pecuniæ ad fructus, plane Pontifices Martinus V. & Calixtus III. cum referunt & probant formam conuentionis, non prætermisissent qualitatē adeo notabilem & necessariam, argumento tex. optimi, *in l. item apud Labeonem 15. §. ait*, Prætor, ibi, ea enim quæ notabiliter

fiunt:

fiunt: nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta, *ff. de iniuriis.* Rursus, refellitur ea sententia ex eo; quia contractus Censitieus, eiusque forma pendet à consuetudine, quoniam, vt resolui, *in cap. 1. huius libri num. 18.* institutus & inuentus primum est à consuetudine: sed à primis temporibus, quibus in lucem prodiit, contractus hic, cernimus consuetudine obtentum, vt cõueniat de danda pensione in pecunia, nulla facta de fructibus prædii mentione, nec proportione, aut relatione habita, ergo consequitur, in Censu non emi neque vendi fructus, sed pecuniariã pensionem, commensuratam quantitati, ex qua Census creatur, quo argumento vtitur Mercado, *vbi supra*, & reiicit hanc opinionem. Et accedit, quod in omni contractu mens contrahentium inspicienda est, *l. insulam. ff. de præscrip. verb. l. si cũ vno. ff. locati l. si oleo C. eod. tit.* notat Bart. *in l. 2. ff. si cert. petatur, & in l. 2. C. commodati.* Bal. *in Rub. C. de iure Emphy. & in l. eidem, sub num. 7. C. locati.* Fely. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 31. de Constitut.* Couarru. *libr. 2. variarum quæst. cap. 4. num. 9.* at cum partes celebrant Censiticũ contractũ, non intendunt fructus fundi emere vel vendere, sed reditum annuũ pecuniarium, & de eo cogitant, duntaxat; Ergo dicendum nõ est in Censu fructus emi & vendi. Sed dicet aliquis argumentationem istam nihil aut parum concludere; quia nec consuetudo, quantumuis antiquissima, nec animus contrahentium tantam potestatem habet, vt contractum improbum & vetitum, *l. naturæ* possit licitum, & iustum efficere, ex his, quæ resoluunt Rochus Curtius, *in c. vlt. de Consuetudine in principio*, & ibi, Marcus Mantua, *n. 78. & 79. cum sequentibus*; ideoq; nec humana dispensatione vsura licere potest. *c. super eo, de vsuris*; & cũ ex natura rei iustitia & validitas contractus cẽsitici expoſcat, ita fieri, vt fructus prædii emantur & vendantur, consuetudo vel cõtrahentium animus non potent eam qualitatem immutare. Respondeo tamen, nullam esse legem Naturalem, Ciuilem, Canonicam, aut Regiam, quæ iubeat expresse, quæ constituat non aliter iustum esse contractum Censualem, quam si pensio, proportione habita ad fructus, persoluatur, nec id conuinci posse vrgenti ratione: iccirco mens contrahentium, & insita ac inueterata Consuetudo magnã in hac parte auctoritatem obtinebunt. Præterea, si pensio deberet fructibus prædii correspondere, euenire posset, vt in reditus solutione, magna fraus, & iniustitia sæpenumero committeretur; quia aliquando maior, aliquando minor propter abundantiam vel sterilitatem solueretur pensio, non variato nec diminuto capitali. Nam, si pro nummis quatuordecim aureis, Cẽsus ita constitutus esset, vt singulis annis vnus tritici modius penderetur, proculdubio fraude, & iniustitia non careret huiusmodi præstatio; quia tritici pretiũ ex temporum varietate crescit & imminuitur, vt rebus omnibus commune est; *l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidi.* Ideoq; pensio non proportionaretur capitali, sed aliquando maioris, aliquãdo minoris valoris esset, quod iniquum & iniustum esse, nemo diffitebitur. Deinde probatur; quia si in Censu fructuum prædii emptio & venditio contraheretur, plane consequens esset, nullis collectis fructib. ex prædio, Debitorem Census liberum fore debere à præstatione reditus annui; qa periculum spectat ad emptorem, *leg. vlt. ff. de periculo & commodo rei venditæ cum plus ib. superius adductis:* sed id perquam falsum est, & iuri ac consuetudini repugnat. Quia quotidie Debitor soluere cogitur, nulla habita ratione, an fructus collegerit, vel non: vt agnoscit frater Francis. Garzias, *dict. c 3* Ergo in Censu non emuntur neq; venduntur fructus prædii. Quinto probatur; nam si Census mille ducatorũ constitueretur, in domo sumptuosa & magnifica, qu. nihil aut parũ redderet, non improbaretur; quia in re ipsa saluum & securum est capitale: Ergo nec in Censu fructus emũtur, nec est necesse, vt illis pensio respondeat. Postremo, ex natura rei, & secluſa omni humana cõstitutione, Census potest in

sola persona constitui, *vt 7.c.* latius confirmabo: Ergò dici non potest Census subsistantiam cõsistere in illa emptione & venditione fructuum. Ex quo primũ displicet, quod asserit Dom. Francis. Sarmiẽto, *d.lib.7. Selectainterpret.c.1.n. 14.verb. si veromateria Census*, in quibus contrahentes nõ habent intentionem fructus emendi, sed pecuniæ certũ fructum quærunt, non esse vsurariæ pravitatis expertes; quia intentio hæc sola facit contractum vsuariũ, & prohibitum *l.fin.§.fin.ff.qui, & a quibus*, & sequitur Didacus de Espino. *in speculo testamentorum 13.p.gloss.Rubric.n.37.* Nam cum Census iustitia non consistat in emptione & venditione fructuum prædii, vt supra copiosè demonstratum est, licite & absque vitio, & suspitione prauitatis vsuriariæ contrahentes possunt intendere perceptionem reditus pecuniarii, & non fructuum: alias esset multorum animas trudere in infernum præcipites. Quod absq; sufficienti causa & fundamento, asserendum non est.

Rursus, non probo id, quod pro certo constituit idem Dominus Francis. Sarmento, *d.c.1.num.19.versic.fingite.* Vtrum, quod si quis emat super prædio aliquo Census viginti corbium frumenti, re etiam ipsa ac cæteris bonis obligatis, prædiumque certum sit, non reddere dicta viginti, imò neque decem, noscitur in vulgari venditione, ex vendito agere posset, quia sciens emit rẽm, quæ verisimiliter non erit: ideo ad pretium tantũ, quod dedit, agere poterit, non ad reditus, qui non sunt, *l. domum, l. neque emptio.ff.de contrahen.empt.* Nam, vt dixi, Census in sola persona & in re, cuius fructus non ascendunt ad quantitatem pensionis, fundari potest. Posset autem habere locum sententia Domini Francisci Sarmiento, si Censum fructuarium expresse quis emeret, non si pecuniarium. Etenim cum non sit necesse, vt fructibus prædii respondeat, & proportionetur quantitas pecuniæ, quæ singulis annis soluitur, nihil interest ad iustitiam contractus, vt fructus prædii ascendant, vsque ad pensionis annuæ quantitatem. Vt etiam acurate & neruose probat doctissimus Michael de Palatio, *d.lib.4.c.8.*

Quapropter † in hac opinionum dissensione, Censum sic ergo definio, vt sit contractus institutus à consuetudine, ex quo vnus vẽdit, & alter emit ius certi reditus, singulis annis soluendi in pecunia. Quæ definitio, si expendatur exacte, omnem videbitur Census complexa substantiam. Constat enim genere & differẽtia, quibus ex partibus, omnis perfecta definitio debet absolui & expleri. Contractus enim loco generis ponitur; quia plures formas suo ambitu comprehendit, emptionem, venditionem, pignus, depositum, comodatum, mutuum, *l. Contrahitur, ff. de regulis iuris in 6. l. iurisgentium, in principio. l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis. l. 1. ff. de actio. & obligatio. §. vlti. instit. de obligatio.* Et Census contractus est, referrique debet inter eos, qui rẽ celebrantur, vt obseruauerã, *in c.2.n.9. hoc lib.* Dixi esse à consuetudine institutum, vt originem & principium ostenderem, à quo fluxit & processit, q. in recta diffinitione vitio verti non debet: quo & reliquis verbis, contractus censiticus distinguitur ab aliis contractibus, & in propria essentia constituitur, quæ cum abstrahat à persona vel à prædio, nec personæ, nec prædii in definitione volui mentionem facere. 8

Igitur in † censu emptio & venditio contrahitur; ac propterea æstimandus & metiendus erit, fere eisdem regulis & legibus, quibus contractus emptionis & venditionis. Ideoque, vbicunq; in contractu Census esset defectus talis, qui efficeret, vt emptio vitiaretur, vel emptor non teneretur, idẽ in Censu erit constituendum; quia cõtractus emptionis & venditionis est. Vt sapienter animaduertit Dom. Francis. Sarmiento, *d.c.num.19.* 9

Ex quo primum infero, ex † natura rei esse necessarium, vt pretium, quo emitur & venditur ius annui reditus, constata in pecunia numerata. Non dico, ex natura rei esse necessariam veram numerationẽ pecuniæ, coram Tabellione & testi-

& testibus, quoniam id sola Constitutione Pii V. expoſcitur, ſed pretium non poſſe in alia re, quam in pecunia, conſtitui. Idque probatur ratione manifeſtiſſima. Nam pretium & rem eſſe de ſubſtantia emptionis & venditionis, certum eſt; neque indiget peculiari probatione, & pretium debere conſiſtere in pecunia numerata, conſtat ex tex. *in l. 1. ff. de contrahen. empti. l. 1. ff. de rerum permutatione l. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. empti. §. pretium & §. Item pretiũ inſtit. de empt. & vendit. l. empti fides, C. de contrahen. emptione l. emptionẽ. C. de rerũ permutatione. l. naturalis. §. & ſi quidẽ. ff. de præſcrip. verbis.* & obſeruant Conſtanti. Hermenopulus, *in Epitome iuris Ciuilis, lib. 3. titul. 3.* Azo, & Placenti. *in Summa, C. de contrahen. emptione,* acurate Pinellus, *in Rubr. C. de reſcin. venditi. 2. p. c. 1. num. 1. & 10. 11. & 12.* Dominus Antoni. de Padilla, *in d. l. naturalis, §. & ſi quidẽ, n. 1. ff. de præſcrip. verbis,* Vaconius à Vacuna, *libr. 5. declaratione num iuris, declaratione 68. num. 6.* Quamobrem cum Cenſus vera ſit emptio & venditio, plane ſit conſequens, pretiũ, ex quo Cenſus creatur, debere conſiſtere in pecunia numerata, quod in ſpecie notat Rebuff. *ſecundo tomo ad Conſtitutiones Gallicas, tractatu de Conſtitutione redituum, artic. 1. gloſſ. 5.* Ex quo ſubinde infertur, non eſſe Cenſum, cum quis dat oleum, triticum, aut quodlibet aliud granum, merces, maſſam auri, vel argenti, vt ratione eius ſibi ſoluatur annua penſio, *argumento tex. in d. l. naturalis, §. & ſi quidem, leg. inſulam. ff. de præſcriptis verb. l. 6. §. 1. ff. de actionibus empti*; quia in ea ſpecie non eſſet venditio, vt conuincit Pinellus, *d. cap. 1. num. 9. & 12.* Ideo, ſi Cenſus ea forma creatus eſſet, vt loco pecuniæ ſpecies interueniſſet, emptor teneretur reditus ſolutos, & penſiones perceptas, imputare in ſortem principalem; quia Cenſus non fuit, Alborno. *dict. titul. 2. verſi. 4. concluſion. & pluribus Arreſtis in Regno Francia.* ita diffinitum fuiſſe ſcribit Rebuffus, *dict. gloſſ. 5.* Et apud nos in ſupremo Regio conſilio quotidie reſcinduntur tales contractus.

Parumq; iuuare poteſt nomen à contrahentibus adiectum, ex tex. optimo, *in d. Inſulam 6.* ubi: [*Inſulam hoc modo, vt aliam reficeret, vendidi, reſponſi nullam eſſe venditionem, ſed Ciuilis actione incerti agendum eſſe.*] *ff. de præſcript. verb. l. 6. ff. de actio. empti.* Ial. *in l. ſi tibi pecuniam. ff. ſi cert. petatur.* Tiraquel. *de vtroque retractu, §. 30. gloſſ. 1. num. 11. & §. 32. gloſſ. 1. num. 34.* Pinellus, *vbi ſupra, & in d. Rubric. 2. p. capit. 2. num. 2. & capit. 3. num. 24.* Auendanus, *reſponſo 12. num. 2.* Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, num. 41.* Petrus Peralta, *in l. Luctus Titius, num. 12. ff. de Lega. 2.* Aluar. Valaſc. *de iure Emphy. quæſt. 27. num. 11. fol. 156. pag. 2.* Rolandus, *conſi. 80. num. 39. 40. 41. & 42. vol. 1.* qui omnes docent: non attendi nomen à contrahentibus impoſitum, vbi natura conuentionis, vel deducta in cõuentionem, repugnant nomini expreſſo, & addendus eſt Vaconius à Vacuna, *libr. 5. declaratione 69. nu. 10.* Nec placet ſententia Nauatri, *in d. Commentario reſolutorio de Vſuris, num. 105.* aſſerentis: ſolo iure naturali & diuino attento, poſſe iuſte conſtitui, coram Deo Cenſum, ſoluto pretio eius, in alia re, quam pecunia numerata, ſi illa coram ipſius diuina Maieſtate eſſet æque vtilis aut vtilor Venditori, quam pecunia numerata. Quoniam cum ex natura contractus ipſius requiratur, vt pretiũ interueniat in pecunia numerata, plane ſit conſequens, ſi deficiat, nec Cenſum eſſe coram Deo.

Quam doctrinam primum extendo, vt habeat locum, tam erſi ſpeciem contrahentes à principio æſtimauerint ad pecuniam. Nam ſi Maſſam auri, vel argẽti, marchas, libras, vel vncias, triticũ, oleum, merces, & reliqua † id genus, certa pecunia æſtimata, daret quis loco pretii, eoque Cenſum & reditus annuos ſibi compararet, nihil ageret, nec Cenſus contraheretur, & reditus percepti in ſortem, eſſent imputandi, & contractus reſcindendus. Quod ratione perſpicua verum eſſe demonſtratur. Quoniam ſubſtantia emptionis & venditionis, *vt dictum eſt*, deſiderat pretium, in pecunia numerata. Igitur Cẽſenſu partium, tolli, mutarique non poterit, *l. ne*

mo poteſt, ff. de Lega. 1. l. vbi ita donatur, ff. de donatio. cauſa mortis, nec partes fingendo poterunt inducere, vt taxatio rei ſit pecunia, iuxta regulam tex. *in l. in bello, §. facta, ff. de capti. & poſtlimi. reuerſ.* Pinellus, *d. cap. 1. nu. 11.* reprehendens Fabrum contrrarium exiſtimantem, *& nu. 16.* improbans auctores plurimos, Fabro conſentientes. Tum; quia Martini V. & Calixti. III. *Conſtitutione Extrauag.* aperte deſideratur pretuim, in numerata pecunia, quod cum non interueniat, vbi datur ſpecies æſtimata, apparet dicendum; ea forma Cenſum conſtitutum inutilem eſſe. Neq; obſtat tex. *in l. pretij 9. C. de reſcindenda vendit.* vbi Cæſares Diocletia. & Maximia. ſic reſcripſere: [*Pretii cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus inſolutũ conſentienti datis, cõtractus non cõſtituitur irritus.*] Quibus verbis docuiſſe videntur, empt. & vend. cõſiſtere poſſe in re æſtimata, ad pecuniam. Quia is tex. præcedit, quando à principio fuit cõuentũ de pretio, in pecunia numerata; & poſtea inſolutũ data fuit res æſtimata, loco pecuniæ, vt ibi explicant Accurſi. *verbo, Conſentienti*, Odofred. legum pater, *n. 1.* Petrus de Bellapertica, Cynus, Faber, Bald. Ang. & Saclycet. Dominus Franciſ. Sarmiento, *lib. 7. Selectarũ interpret. c. 1. nu. 23. & 30. verſi. Item Mercis loco.* Nec etiam obſtat tex. *in leg. 1. C. de rerum permutatione*, ibi: *licet non taxata quantitate*: dum his verbis ſignificare videtur, in ſpecie taxata à principio quantitate venditionem emptionemque conſiſtere, & docuerunt ibi, Accurſi. *verbo, taxata.* Bart. Bald. Fulgoſi. & alii, Paulus de Caſtro, *in l. 1. ff. de rerum permutatione*, Alcia. *num. 23.* Ripa. *6. in l. 2. ff. ſi cert. petatur.* Decius, *conſil. 160. colum. 1.* Tiraquell. *de retractu, Lignagier. §. 1. gloſſ. 14. nu. 19.* Molinæus, *in conſuetudi. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 47.* Caſſaneus, *in conſuetudi. Burgundiæ, fol. 333. num. 3.* Quia id colligitur per argumentum à contrario ſenſu, quod non eſt magni ponderis, & verba illa magis probare videntur idem iuris eſſe, eo caſu, *non taxata quantitate*, quod eſſet, ſi taxaretur; & ita is tex. probat, quod ſi altera ſpecies taxata daretur pro venali, minus dubium eſſet, competere tunc actionem, *ad intereſſe, ad ſimilitudinem empti & vendit.* Quocirca diſſentio a fratre Ludouico Lopez. *in inſtructorio negotiantium, libr. 1. capit. 59. verſicul. adhæc.* qui exiſtimat, quod ſtando in iure naturali, & in ſola natura contractus, id rationi & iuſtitiæ non repugnat. Verum eſt enim eam formam conuentionis vitioſam eſſe, non ſolum iure humano & poſitiuo, ſed etiam iure diuino & naturali. Ex his quæ nunc reſolui.

Limitari† tamen poſſet ſuperior pro- 12
poſitio, in ſpecie duplici. Prima eſt, cum a principio conuenit de creando cenſu, ex certa pecuniæ quantitate, & poſtea contractu perfecto, ſpecies *taxata quantate*, datur vẽditori inſolutũ, loco pretii conuenti à principio: hoc enim caſu videtur Cenſus irritus nõ eſſe: Venditorque ſingulis annis reditũ perſoluere cõpellẽdus eſt: nec quod excuſari debeat, ſi dixerit, nõ pecuniam, ſed ſpeciẽ ſolutam ſibi fuiſſe, *ex tex. in d. l. pretii. C. de reſcin. venditione.* iuxta cõmunem eius intellectũ, à me ſupra relatũ, & facit text. *in l. ſi olei, C. de locato & conducto.* iuxta interpretationem, quam ibi magis amplectuntur Barto. Bal. Ange. Salycet. & Fulgo. Alexan. *in l. ſi pecuniam, nu. 8.* & Iaſ. *num. 4. ff. de conditione ob cauſam*, & in terminis ita conſuluit Nauar. *conſil. 1. ſub titul. de empt. & vendi.* ceſſante Motu Proprio Pii V. Sed contrarium arbitror eſſe verius. Quoniam, vt probaui ſupra, *c. 2. nu. 9.* Cenſus ex natura rei, ac iure diuino & naturali, requirit veram, & realem pretii numerationem, contemporaneam ipſi formationi contractus. Ideo nihil proficiet à principio conueniſſe de pretio, niſi actu detur, tempore celebrationis & perfectionis actus ipſius. Altera quidem ſpecies eſt, cũ emptor dat ſimul pretium, & rem aliquam, vt conſtituatur ſibi ſus annui reditus: quia hæc forma Cenſui non repugnat, cum admittatur in emptione & venditione, & præſertim, quod in hac ſpecie partes videantur habere animum emendi & vendendi, quo caſu emptionẽ & venditionem

tionem esse, non permutationem, nec alium contractum, docuit Bar. *in l. Aristo. num. 2. ff. de donatio. & in l. si in emptione ff. de contrahend. emptione, & in l. 1. ff. de rerum permutatione*, quem dicunt esse receptū communiter, Tiraquell. *de retractu Lignagier, § 30. glos. 1. num. 2.* Boerius, *decisio. 144.* Couarru. *libr. 2. variarum quæst. cap. 4. num. 9.* Antonius Gomez. *2. tomo, capit. 2. num. 10.* Oroscius, *in l. iuris gentium, § & ideo, num. 17 ff. de pactis.* Pinellus, *in d. Rubric. 2. part. cap. 2. nu. 1.* Dominus Antonius de Padilla, *in l. naturalis § & si quidem, num. 2 ff. de præscript. verb.* Quam sententiam, licet recepta sit communiter, reputo difficilem in Censu. Nam cum legibus Regiis reditus solui debeat, ad rationem vnius pro quatuordecim, respectu speciei, quæ traditur simul cum pretio, male poterit solui ad eam rationem; & quia pretium pro forma requiritur, vt actu tradatur in pecunia numerata. Præterea infertur, quod si Census imponatur super re aliena, nō Venditoris, & postea euincatur, emptor potest recuperare libere pretium, quod dedit, & damna & interesse, ratione euictionis illata, vt in aliis emptionis contractib. fit.

13 In † damnis autem, & id, quod interest, venit etiam pretium datum, & quātitas Censuum, vsq; ad diem restitutionis; quia apparet de lucro cessante, ex eo; q. super re non sua, sed aliena, Census Venditor constituit. Nam, si nō esset aliena, hæc deberet emptori procul dubio: non ergo Venditor debet esse melioris conditionis, quam sit, si nō deliquisset. facit tex. *in l. Venditor hominis, ff. de euict.* & ita resoluit Dominus Francis. Sarmiento, *d. lib. 7. capit. 1 num. 30. vers. 5. concluso.* quæ resolutio digna est. eximio & admirabili ingenio Domini Francisci Sarmiento, & cum eo videtur sentire Nauarr. *in proprium Motum Pii V. de for. ærean. Cen. n. 118. & 119.* Medina, *in C. de restitu. c. de Censu redimibili, ver. sequitur hinc.* Sed ego, qui alia via procedo, illam probare non possum, ea ratione, quia in Cēsu, vt latissime demonstraui supetius, nō emitur, nec venditur prædium, nec fructus illius, sed ius quoddam soluendæ & percipiendæ annuę pensionis pecuniariæ, & hoc ius saluum integrumque manet, re vna euicta, vel in aliis prędiis, quę non negat Dominus Franciscus Sarmient. Censui posse supponi, vel in persona, quæ principaliter, & de per se etiā tenetur. Ideoque vna re euicta, emptor non recte petet pretium, & reditus restitui sibi. Probatur quoque ex Martini V. & Calixti III. Extrauagantibus, quibus definitur rebus omnibus peremptis, saluum ius manere ad exigendos reditus, nec posse capitale repeti: Ergo nec vna re euicta, imo nec omnibus repeti sors valebit.

Et postquam hæc scripseram, incidi in Speculum Principum, Petri Bellugæ, qui, *Rub. 41. §. leges Regni, num. 12.* tractans hanc difficultatem, duo constituit: primum, re euicta, non posse repeti pretiū, Ex natura contractus, sed ex clausula; quam dicit solere adiici instrumentis Censualibus, de faciēdo habere, licere, tenere, & possidere: secūdum: In regno Valentiæ, praxi fuisse receptū suis temporibus, vt re euicta aliquando Dębitor condemnetur, ad restituendum pretiū, aliquando, vt aliam rem æquiualentem, reponat, in speciali obligatione per tex. *in l. si quis accepto. ff. de conditione causa data, & in cap. Ecclesia Sanct. Mar. 2.* vt lite pendente, aut pretium restituat, & vtramq; præxin de iure sustineri posse. Ipse tamen admitterem eam sententiam tunc locum habere posse, quando omnia bona, obnoxia præstationi Census, euincerentur à Venditore; quia cum in sola persona fragilis sit, parumq; secura Cēsus persolutio, æquum est, vt vel Venditor noua prædia supponere, vel pretiū, cum reditibus decursis, cogatur restituere, vel posset habere locum, vbi Venditor fuit in mala fide, ne ex delicto cōmodum consequatur, *c. inter leximus de iudicijs, l. item si quis, fullo. ff. de furtis.* Vltimo deduceitur, magnam esse differentiam inter Censum & Mutuum.

Pro † cuius rei notitia aduertendum 14
est, quatuor potissimum in Mutuo deprehendi. Primum, q. pecunia fiat accipientis. Secundū, q. fiat gratis. Tertiū,

quod datur ius vtendi aliquo tempore: Quartum, quod accipiens obligetur cum effectu ad idem genus, siue ad tantundem, in eodem genere restituendum, idque adeo præcise, vt nullo interitu liberetur, *l. 2. in princip. ff. si certum petatur.*

Primum non est soli Mutuo proprium; quia conuenit emptioni fundi, & quam plurimis aliis cõtractibus, in quibus quoque necessum est, pecunia fiat accipientis. Secundum etiam Mutuo commune est, cum donatione & depositio, ad numerum contracto, *l. Lucius, l. die spõsal. orum ff. depositi.* Tertio & Quarto constituitur propria & specifica differentia Mutui, & propter quartum distinguitur essentialiter a Censu, & emptione reditus annui, siue perpetui, siue temporalis. In Censu enim recipiens seu Venditor, nullo modo obligatur, ad reddendum pretium, quod accepit, neque in corpore, neque in genere, sed ipsa pecunia, pretium, siue sors abalienatur in perpetuum, absque vlla prorsus spe repetendi, quod emptionis proprium est. Cuius oppositum ex diametro reperitur in Mutuo, in quo, tametsi accipiens efficiatur Dominus pecuniæ, non tamen libere, neq; pecunia omnino abalienatur à mutuante, Hieronym. Gabr. *consil. 152. numer. 3. 4. & 5.* quia mutuatio non est alienatio, sed administratio, *l. rogasti, §. si seruus fugitiuus*, & ibi Alexan. Deecius & alii, *ff. si certum petatur.* Quoniam vertitur in creditum, & recipiens obligatur ad restituendum idem genus, non in abstracto, quod nihil est, sed veram, & realem substantiam, genere & qualitate non indiuiduali, corpore eandem, & certam. Quæ vera, & pulchra explicatio est, *ad tex. in l. 2 §. mutui datio ff. si certum petatur.* Illa enim verba Pauli I.C. *Quia in genere suo functionem recipiunt, tam per solutionem, quam specie* (vt legunt Gregorius Haloander, & post eum Anron. Aug. *libr. 4. emendationum. c. 8.*) ita sunt accipienda, vt res mutuabiles recipiant, *in genere suo functionem*, id est, formalem & substãtialem æquipollentiam, vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter, idq; *per solutionem*, id est, persoluendi facultatem, *quam specie*, id est, magis, quã per ipsum corpus indiuiduo mutuo traditum. Non enim indiuiduum illud est in obligatione, neque genus abstractum, aut quid incertum, sed certa substantia, quæ certitudo nõ est restricta ad ipsum corpus, in indiuiduo mutuatum, sed ad substantiam, eiusdem generis, qualitatis & quantitatis. Igitur res mutuabiles recipere, *in genere suo functionem persolutionem*, nihil aliud est, quam in mutuo id, quod redditur & soluitur, recipere subrogationem consubstantialem, & identicam, cum re mutuata, quæ fit per solutionem, id est, soluendi facultatem; quia satis est tantundem soluere, non autem per speciem, seu corpus *ipsum* mutuatum.

Circa cuius text. intellectum, à principio mundi se torsisse mirũ in modum, dum gl. & Dd. scribit Nicolaus Bellon. *libr. 1. supputationum, c. 5.* sed hyperbolice Bellonus loquitur. Nam cum a principio mundi non fuerint. is text. neque glossæ, profecto circa eius explicationẽ non potuerunt a principio mundi se torquere. Et ipse Bellonus torquet & contorquet se, & laborant Aleiat. *libr. 2. paradoxorum, capit. 20.* Zasius. *singularium intellectuum, cap. 1.* Connanus, *libr. 7. commentariorum, cap. 1.* Franciscus Duaren. *lib. 1. disputationum cap. 14.* Ludouic. Charondas. *lib. 3. verosimilium, cap. 13.* Vaconius a Vaeuna, *lib. 3. declarationum, declarat. 40.* Ioannes Robertus, *lib. 3. sententiarum iuris, c. 14.* Stephanus Forcatulus, *in Pentuiuris, cap. 13.* Superior tamen explicatio Pauli mentem magis videtur complexa. Ergo substantialis differentia inter Censum & Mutuum proceedit ex ea radice, quod Census vera emptio est, & in eo sors, & pecunia abalienatur a dante, fitque accipientis, absque vlla prorsus spe repetendi; quia Venditor Census eogi, compelliqué non potest, vt pretium restituat aliquando, in eoq; maxime consistit iustitia huius contractus. At in Mutuo accipiẽs tenetur restituere pecuniam, nõ eandé numero, quam accepit,

accepit, sed aliam pecuniam eiusdem generis tantũ,& eiusdem qualitatis,ad idque cõpelli potest. Quod est maxime notandum,ad multa,q̃ inferius venient in disputationem. Et quoniam diffinitioni coniuncta, & succedanea diuisio est,erit oportunum explicare hoc loco, quotuplex sit Census. Et Census plurimas diuisiones retulere Conrad.Ioã.de Medina, Dominicus de Soto, Maurus Antonius Berarducius, & Franciscus Garzias,*vbi supra.*

15 Primum† ergo Census diuiditur in Reseruatiuum, & Cõsignatiuũ: Reseruatiuus appellatur quando quis concedit alicui rẽ suã, reseruato sibi iure, percipiendi singulis annis fructus, vel pensionem aliam ex ea re: concedit autem rem,quantũ ad vtrumq; Dominiũ directum, scilicet, & vtile, ad differentiam Emphyteosis,in qua manet penes concedentem Dominium directum, & in Emphyteotam vtile transit, vt copiose resolutum est in præfatione huius operis. De hoc Censu, vt tunc dixi, non est præsens disputatio, isque parum nostris temporibus frequentatur. Consignatiuus est,quãdo quis retẽtis apud se bonis suis,certã pensionẽ consignat super eisdem bonis,reddendã alteri singulis annis, de quo sermo est in præsentiarum. Secundo diuiditur in Realẽ,& Personalem,& Mixtum. Realis est,qui cõstituitur super re aliqua,ita, vt ipsa solum maneat obligata. Personalis, in quo solum persona obligatur,ad pensionẽ reddendam. Mixtus,qui in re & persona simul cõstituitur. Tertio diuiditur in Pecuniarium,& Fructuariũ: Pecuniarius dicitur ille,qui pecuniis soluitur: Fructuarius, qui penditur in fructibus,vt vino,oleo,&c. Licet autẽ Censum soluendũ in fructibus constitui posse docuerint, Ioannes de Medina, Conradus, Dominicus de Soto, Franciscus Garzia. Mercado, Sarauia, Dominus Francisc. Sarmiento,*locis superius adductis*,& Ioan. Maior *in 4.d.15.q.42.* Rebuff. *in tractat. de Constitutione redituum, in princip 3. tom. ad Constitutiones Gallia.* Greg. Lop. *in l.28.tit.8.par. 5.gl.à Censo*, & plures alii, quorum superius mentionem feci:& Didac. Perez. *in Præam.tit.2.libr.8.Ordinamenti veteris,pag. 30.col.2.* & facit text. *in l.si debitor. §. verisimile,ff.de contra.emp. & in l.1.ff. de condi.& demonstr.l.certus numerus.ff.de tritico,vino, oleoq; legato,l.ex eo,ff.eo.tit. l.legatũ est,§.vini ff de annuis legat.* Tamen in nostro Regno solutio nequit fieri in fructibus, vt puta vino,oleo,tritico, alioue frumẽto. Et Census non,nisi in pecunia soluẽda, constitui potest,& constitutus à principio in fructib. redactus est ad pecuniã, ad tationẽ vnius pro quatuordecim, vt constat,*ex l.4.tit.15.de los Censos, lib.5.noua Recom.*ibi,*gl.vnica*, notat Matien. Quod etiam in Gallia censuisse senatũ Parisiens.scribit Imbertus Rupellan.*libr.1.Institutionum forensium,c.34.* & [illegible] *de contractib.q.21.* quos refert Ioann. Garz. *in tract. de Expensis, & melioratiõibus,c 9.num.74.* qui,*numeris seqq.* rem extendit ad census perpetuos & crearos, absque pacto redimendi, in idque refert *pragmaticam Philippi I I. Domini nostri editam anno 1573. Mense Febru.* & quæ hodie inserta est,*noua Recompilationi typis excusa anno 1581.* & est in ordine, *l.7.tit.15. de los Censos lib.5.* docet Olanus, *litera A.n. 94.* de cuius legis intellectu,vide Couar. *lib.1. variarum q.c.10.n.11.* & Ioan. Gutier. *libr.2.quæst. pract. super leges Regni.noua Recomp.q.170.* quæ quidem lex ampliata & protensa est, *ad Census vitalitios,in Comitiis Madriti publicatis,an. 1590.c.47.* Quarto diuiditur in certum,& incertum; certus est, quando quãtitas est determinata,vt mille aurei: incertus vero est,quãdo quantitas,quæ soluitur,nõ est determinata, vt quãdo soluitur 3. pars bonorum. Quinto diuiditur in Temporalẽ, & Perpetuũ: & Tẽporalis adhuc est duplex,alter est Determinatus, vt p decẽ annis,alter Indeterminatus, vt pro vita alicuius. Sexto diuiditur in censum redimibilem,& Irredimibilem: de omniũ ergo iustitia & securitate disputandum est. Et quoniam multa oportet ad eius rei explicationem præmittere, duxi operæpretium aliqua elegantia ac pulcra,& scitu digna prælibare,sine quibus gustu, & sapore, careret ea disputatio.

Cumque

Cumque difficultas omnis in eas angustias reducatur, an hic Contractus redoleat vsuram; Primum de vsura sermonem instituam, in quo, quid sit & in quibus Contractibus locum habeat, quibusque rationibus, & quo iure improbetur, edisseram.

CAPVT V.

De Vsura.

SVMMARIA.

1 *De multiplici Vsuræ acceptione disseritur.*
2 *Constituntur vna Vsuræ definitio, quod sit omne id, quod accedit sorti, & reciditur.*
3 *Proponitur altera diffinitio Vsuræ tradita ab Innocentio, quod sit, quidquid ex conti accedit, expacto, & præcedenti.*
4 *Vbi Creditor suam explicuit Debitori mentem & intentionem, nullo modo intentionalis, sed realis vsura dicenda est, vsura q. mentalis & intentionalis, est vere & proprie vsura.*
5 *Quando aliquid venditur carius, ad creditum, quam ad numeratum, vera & propria vsura contrahitur, & vendentes incurrunt easdem pœnas, quibus plectuntur vsurarii.*
6 *Si in iudicio, ex Creditoris confessione constaret, de eius praua & corrupta intentione, ex Zabarella sententia puniendus esset: sed contrarium resolutur esse verius.*
7 *Aliud est vsura, & aliud peccatum vsuræ: vsura enim est ipsum lucrum, peccatum vero vsuræ, ipsa voluntas, seu acceptio lucri.*
8 *Refertur, & improbatur alia diffinitio vsuræ, quod est lucrum ex mutuo pacto debitum & exactum.*
9 *Quarta vsuræ diffinitio tradita à Couarruu. quod est voluntas capiendi, vltra sortem, lucrum aliquod temporale, vi & causa mutui principaliter, quæ similiter improbatur.*
10 *Proponit, & refellit auctor duas alias diffinitiones vsuræ traditas à Domin. de Soto, & Francisc. Hottomanno.*
11 *Vera vsuræ diffinitio est, vt sit lucrum pecuniæ æstimabile, suapte natura, vi mutui veri, vel palliati, quæsitum, vel speratum.*
12 *Licet mutuanti sperare lucrum, ex amicitia & gratitudine.*
13 *Discutitur, an vbi Debitor dedit Creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis, & liberaliter aliquid vltra sortem principalem, teneatur Creditor ad restitutionem, quando ipse intentione corrupta mutuauit.*
14 *Vsura in solo contractu mutui reperitur, & vera ratio constituitur.*
15 *In emptione & venditione, aliisq. contractibus non committitur vsura, nisi quatenus sub his latet quoddam mutuum palliatum.*
16 *Omni iure naturali Diuino Positiuo, Canonico, Ciuili, & Regio, vsura prohibita est.*
17 *Latissime agitur de intellectu illius loci:* Deuterono. 23. Non feneraberis fratri tuo, *varieque auctorum expositiones referuntur.*
18 *Iure Diuino Euangelico, & iure Pontificio, Ciuili & Regio, vsura prohibita est.*

VSVRA nomen ab vrendo trahit: ideoque proprie accepta † vsu absolute significat. Vnde lucis, vitæ, pecuniæ, vsura concedi dicitur, cui vti luce, vita pecunia conceditur. Sic Marcus Cicero, *r. q. Tusculana:* [*Natura* (inquit) *dedit vsuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præstituta die, quid est igitur, quod querare, si repetit cum vult? ea enim conditione acceperas.*] idem Verrina quinta: [*Quicenim hoc fecit vnquam, vt cum senatus publicanos vsura sæpe tuuisset, Magistratus à publicanis pecuniam pro vsuris audeat aufferre?*] Et Verrina septima: [*Cur Pyratis, Lucis Vsuram tam diuturnam dedisti, &c.*] & pro Rabirio Posthumo: [*Vos, obsecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo melior vnquam fuit, nomen equitis Romani, & vsuram huius lucis, & vestrum conspectum ne eripiatis.*] Et ad Appium Pulchrum, *libro tertio* [*Perficiam profecto, vt longi temporis vsuram, qua caruimus, intermissa nostra consuetudine, & gratia, & crebritate,*

1

britate, & magnitudine officiorum meorum farciam.] Hinc vsura sæpenumero solet vsurpari pro incremento, quod ex vsu, cuiusque rei, tanquam eius fructus, procedit, vt constat ex illo Ciceronis, *in libro de Senectute*: [*Terra nunquam sine Vsura reddit, quod accepit.*] Quo in loco fructus appellat Cicero Vsuram seminis, & generatim nomen Vsuræ frequés, & vsitatum est pro pretio, & mercede vsus cuiuslibet rei: simili forma, & figura loquendi, qua locationem, & cõductionem, pro locationis, & conductionis mercede posuit Paul. *in l. locatio, 9. ff. de Publicanis & Vectigal.* ibi: [*Locatio Vectigalium, quæ calore licitantis, vltra modum in flatur,*] *& in l. Fideiussores, 68. ff. de Fideiussor.* ibi, [*quoniam in sola centum annua se obligaucrat, non in omnem conductionem.*] Ac proinde multis in locis incrementum illud, quod cum eo, quod accepit, debitor reddit, quasi propter sortis vsum, Vsuram Cicero vocat. Idque ipsum loquendi genus imitati sunt nostri I.C. appellantes Vsuram, quod propter sortis vsum simul, cum ipsa sorte redditur, eamque significationem in omnibus iuris ciuilis locis, & præsertim, *in titulo, ff. de Vsuris*, tenuisse & probasse videntur. Ex eaque significatione tandem obtinuit, vt Vsura accipiatur frequentissime, pro eo, quod ex vsu pecuniæ, aut rei cuiuscunque vsu consumptibilis, accrescit, & sorti principali accedit & adiungitur. In qua acceptione, Vsura quoque fœnus dicitur à Latinis, quod (*vt Aaarcus Varro. Fest. Ponpon. & Gellius scribũt*) ab eo dictum est, quasi pecuniæ sit fœtura quædã, à Grecis vocatur, τόκος, id est, partus: παρὰ τὸ τίκτειν, quod significat parere. Nam, vt Aristot. scribit, *lib. 1. Polytic.* sicut similia generantur à similibus, ita in vsura, & fœnore nummus nummum parit. Hebræi autem Vsuram appellant morsum a verbo: *Iasar momordit:* Amos: 8. *& num. 21.* vnde Deuteron. 23. vbi nos legimus: [*Non fœnerabis fratri tuo. Hebræi habent: non morsum inferes fratri tuo, seu: Non fœnore mordebis fratrem tuum.*] Et quidem Vsura morsus appellatur propriissime. Nam, quemadmodum dentibus canis viscera cadaueris, sic fœnerator Debitorib. suis substantiam exhaurit & diuellit, & bellissime D. Chrysost. *in Matth. cap. 5.* Vsuram comparat morsui aspidis, & D. Bernard. *in lib. de cura rei familiaris*, Latroni legali prædicenti, quod intendit rapere, &. Bald. *cons. 449. lib. 3.* ait, quod Vsurarius simi-lis est Vermiculo ligni; quia Vermiculus ad tactum lenis apparet, sed dentes habet ita duriss imos, quod omne lignum rodit & deuorat: ita Vsurarius est Vermis, patrimonium rodens: & sicut ignis comburit in infinitum, si combustibile sibi habeat approximatum: ita vsurarius, tanquam os inferni deuorat & rodit, quanto plus habet in marsupio. Iodo. Damhauderius, *in Enchyrid. parium & similium, verb. Vsurarius*, & Cato cum de Oeconomica disseruisset, interrogatus: *quid fœnerari?* respondit; *quid hominẽ occidere?* Vsurarium homicidæ comparans. Sarmien. *lib. 7. c. 2. n. 14.* Vsuræ vero diffinitiones variæ, variis in locis referuntur, & primum solet definiri; *Quod est omne id. quod accedit sorti.*

Quæ diffinitio † probari videtur ex 2 tex. *in c. si fœnerabaris, c. putant, c. 1 clerig. 3. vsura, 14. q. 3.* quibus in locis testimonio Augustini, Hieronymi, Ambrosii & Cõcilii Agathensis, Gratianus ostẽdit: *Vsuram esse, quidquid accedit sorti.* Quam diffinitionem sequitur, & explicat Marian. Socinus, *in Rubr. de vsuris, nu. 9.* illam tamen improbat ibi, Panorm. *nu. 3.* Ancharan. *in reg. peccati venia, num. 7. de regulis iuris, libr. 6.* Cardinal. *in c. in Ciuitate. de vsuris, num. 5.* ea ratione; quia posset accedere aliquid sorti gratis, & tamen nõ esset Vsura, *argumento text. in c. sicut 1. q. 2. & in c. dilectus, de Symonia, & in c. & si quæstiones, eod. tit.*

Quapropter † Innocentius, *in Rubr. 3 de Vsuris*, aliter Vsurã diffinit; *Vt sit quidquid sorti accedit, ex pacto vel spe præcedenti.* Sequuntur Ioan. Andr. *in regul. peccatum de regulis iur. lib. 6.* Panormit. & Anania. *in d. Rubric. de Vsuris, numero 3.* Salycetus, *in Rubric. C. eodem titulo*, Henricus, *in cap. in Ciuitate, n. 1. & 2.* docens cum ea coincidere alterã diffinitionem traditam ab

Hosti-

Hostien. *in Summa*, & ibi Cardinal. *nu. 5. de vsuris*, Speculator, *titulo de vsuris, num. 6. Summa Pisana, verbo, Vsura, 1. in principio*, Goffredus, *in Summa de Vsuris, numero 1.* Sylvest. *verb. vsura, 1. in principio.* Maurus Antonius Berard. *in Summa corona, cap. 7. de Vsura circa Mutuum*, & nostrorum Interpretum communi voto approbatã esse agnoscunt Augustinus Beroius, *numero 16. in d. Rubrica de Vsuris*, & Couarruuias, *libr. 3. variarum quæstionum, capit. 1. numero 1.* Alphonsus Guerrero. *in Thesauro Christianæ religionis, capit. 67. in principio.*

Quam tamen oppugnat Augustinus Beroius, *vbi proxime*, eo argumẽto; quia videtur consequi ex ea diffinitione Vsuram mentalem seu intentionalem, esse vere & proprie Vsuram, & Creditorem, propter solam spem & deprauatã intentionem, dici vere & proprie Vsurarium. Quoniam terminus diffinitur, prout vere & proprie capitur, non autem, prout improprie & ficte, *l. 1. & 2. ff. de vsufructu*, *l. 2. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, capit. vltimo*, & ibi, *gloss. de pignorib.* bonus textus, *in l. 1. §. dolum*, *ff. de dolo*, & faciunt notata per Barto. & Doctores, *in leg. 1. de adquirend. possessione*, quod falsum esse contendit probare Bero. *ex textu in capite consuluit, de Vsuris*, in illis verbis: *Quasi Vsurarius debeat iudicari ponderando particulam*, & dictionem, *quasi*, quæ improprietatis dicitur esse nota, & *ex textu, in cap. in ciuitate, eodem tit.* ibi; *licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine Vsurarum, &c.*

Quocirca, *numero 19. & 20.* duplicem esse distinguit Vsuram Mentalem, & Intentionalem. Vnam enim ait esse, quando Creditor, qui mutuauit, habuit propositum ab initio, vel ex post facto, lucrandi aliquid vltra sortem principalem, idque propositum mente retinuit, nec vnquam modo aliquo manifestauit Debitori, & hanc Vsuram Mentalem non esse proprie & vere Vsuram, nec comprehendi superiori diffinitione: alteram, inquit, esse, cum Creditor ab initio, vel ex post facto, habuit animum recipiendi aliquid, vltra sortem, non aliter mutuaturus, ipsumq; animum notum fecit Debitori: & eam vere & proprie Vsuram esse, includi continerique ea diffinitione; quia non remanet in puris, & meris tenuis intentionis, sed vim obtinet taciti pacti. Sed leuissimo argumento impulsus doctissimus Beroius à veritatis tramite aberrauit. Et in præcipitium deflexit.

Nam, cum † Creditor mentem animumque notum fecit Debitori, & Debitor ipse exploratam, & compertam habuit Intentionem Creditoris, non intentionalis, sed vere realis Vsura cõtrahitur. Quia vsura realis ex pacto expresso vel tacito, quale hoc est, constituitur, vt resoluunt Medina & Soto, *vbi supra*, Nauarrus, *in Commentario resolutorio, de Vsuris, notabilis, numero 12.* Et fere omnes Auctores Theologi, & Pontificii superius laudati, Cardinal. *in Clementina 1. quæst. 24. de Vsuris*, Scoto, *in 4. dict. 15. quæstione 2. articulo 2.* & ibi Durandus, *quæstione 5. articulo 5.* Petrus Nauarra, *libro 3. de restitution. cap. 2. numero 212. 213.* Cajetanus, *2. 2. quæstione 78. artic. 1.* qui omnes communi consensu docent: Vsuram Mentalem vere, & proprie Vsuram esse, & intendentem, absque vlla conuentione, capere aliquid, vltra sortem, vi mutui, vsuræ peccatum incurrere. Idque Pontifex Romanus apertissime docet, *in d. cap. consuluit, de Vsuris.* Neque obstant illa verba: *Quasi Vsurarius debeat iudicari*, quæ pro se expendit Augustinus Bero. quia partis dubitantis verba sunt, prout ex decretalis illius serie, & tenore perspicue colligitur. Quoniam, vbi ad dubitationem propositam Vrban. III. respondet, in ea specie Vsuram proprie & vere committi manifestissime docet, vt apparet ex illis verbis: *Cum omnis Vsura & superabundantia, prohibeatur in leg.* Quibus non satisfacit Beroius, *vbi supr.* 4

Præterea Bero † causam parum iuuat Alexandri III. responsum, *in dict. c. in Ciuitate.* Nam, etsi Federicus de Senis, *consilio 62.* contenderit in specie, *textus in dict. capit. in Ciuitate*, non contrahi vera- 11

ram, propriam, & formalem Vsuram, & vendentes carius ad creditum, quam ad numeratum, non comprehendi pœnis statutis aduersus Vsurarios, *in c. quãquam de vsuris, lib. 6.*

5 Tamen † verius & receptius contrarium est, prout resoluit Panormitanus, *consilio 22. volumine 1. & in cap. ad nostram, numero 2. de emptione & venditione*, & ibi, Anton. de Burgos, *numero 7.* & Berous contrarius sibi, *colum. 6.* Iaſ. *in l. eius qui, in Prouincia, colum. 2. ſi cert. petat.* Sylueſt. *verbo, vſura 2. §. 2.* Henricus Butrius, Ancharan. Cardinal. Panormit. Anania, & Bero. *in dict. cap. in Ciuitate.* Couarru. *libr. 2. variarum quæſtionum, cap. 3. num. 7. & lib. 3. cap. 3. num. 9. verſic. 8.* Nauarr. *in Manual. cap. 17. nu. 206. & 228.* Alphoſ. Guerrero, *in Theſauro Chriſtianæ religionis cap. 67. nu. 13.* Sarauia. *in inſtructione mercatorum, cap. 14.* Franc. Garzia. *de contract. 1. par. cap. 23.* Mercado, *de contractib. 1. par. c. 11. & 3. par. c. 9.* Dominic. de Soto, *lib. 6. de iuſt. & iur. q. 4. ar. 1.* Michael de Palat. *lib. 4. de contractib. & reſtitutione 3. 8. concl. verſ. hæc prompta eſt*, copioſe Petrus Nauarra, *libr. 3. de reſtitutione cap. 2. numero 101.* Cum enim res venditur carius, ob dilatam ſolutionem lex Canonica fingit venditorem de præſenti recepiſſe iuſtum pretium, ipſumque emptori mutuaſſe, acceptrum vltra ſortem, id plus, quo vendit, quam res ipſa valet. Itaque in ea ſpecie ſubeſt, latet & occultatur ſub emptionis & venditionis forma & figura, mutuum quoddam. In quo cum accipiatur aliquid vltra ſortem, Vſuram vere committi neceſſum eſt, & licet ipſum mutuum tacitum, præſumptum, & palliatum ſit, tamen ipſa vſura, quæ circa id mutuum verſatur, non ficta, nec impropria eſt, ſed formalis & vera; quia ad rationem formalem vſuræ propriæ & veræ ſufficit, quod ſit lucrum ex mutuo ſiue vero, ſiue præſumpto, & palliato, & illa verba Alexandri III. *in d. c. in Ciuitate.* Licet autem contractus huiuſmodi, ex tali forma non poſſit cenſeri nomine vſurarum, ſic ſunt intelligenda, quod vbi res venditur carius, ob dilatam pretij ſolutionem, contractus, quantum ad formam & apparentiam exteriorem, non poteſt dici vſurarius, nec cenſeri eo nomine; quia exterius apparet emptio & venditio, & non niſi in mutuo vſura locum habere poteſt, tamen; quia ſub habitu & geſtu, emptionis & venditionis, præſumente lege Canonica, latet mutuum, velut quodam pallio obuolutum, reuera ibi vſura formalis & propria eſt. Ceſſat ergo Auguſtini Bero. obiectio, apparetq; vſuram mentalem eſſe vere, & proprie vſuram.

Ex quo Cardinalis † Zabarella: *in 6 Clementina 1. q. 24.* de vſuris infert, quod ſi in iudicio conſtaret, de prauo animo, & intentione Creditoris, in eum locum haberent omnes pœnæ, quæ ſunt à iure in vſurarios ſancitæ. Pro qua ſententia facit celebris doctrina gloſſæ, *verbo, eo ipſo incurrant, in Clementina 1. §. verum, de hæreticis*, quæ docet hæreticum mentalem innodari, vinculo excommunicationis, incurrereque pœnas, legibus ſtatutas aduerſus hæreticos.

Quam gloſſæ doctrinam ſequuntur ibi Ioannes de Ligniano, Paulus de Eleazar, Stephanus Cardinalis, Ancharanus, Imola, & Bonifacius de Vitalinis Cardinalis, *in Clementina 1. §. cæterum, de vſuris numero 7.* Panormitanus, *in proœm. 10 Decretalium, numero 6. & in capit. extirpandæ. §. quia vero, numero 21. de præbendis.* Felynus, *in capit. vltimo de hæreticis, & in cap. ſi vero. el primero. de ſententia excommunicatio.* Marſil. *in leg. qui falſam, numero 13. ff. de falſis.* aſſerit eſſe communem Arnaldus Albertinus, *de aſſertionibus Catholicis dignoſcendis, quæſt. 33. num. 27. 29. & 32.* Adrianus, *Quodlibet. 8. litera G.* Ioannes Rojas, *de hæreticis 1. parte, numero 247.* & inclinat in eam partem doctiſſimus Ioannes Medina, *in C. de oratione, cap. de poteſtate Eccleſiæ reſpectu actuum cordis.* Cardinalis tamen doctrinam falſam arbitratur Couarruias, *in regula peccatum de regulis iuris libro 6. in initio 2. partis relectionis numero 8.* motus eo argumento, quod crediderit actus mentis interiores non ſubiici, neque ſubiacere humanæ legis poteſtati, & iuriſdictioni. Quod manifeſtiſſime docuit S. Thom. *1. 2. quæſt. 100.*

artic.9.& quæstion 61.artic.4.& sequuntur Cajetanus.*2.2.quæst.11.art.3.* Paludanus, *in 4.d.17.q.2.* Almayn.*q.1.*idem Almayn. *in tract.de potestat.Ecclesiæ c.3.* Ioan.Maior; *in 3.dict.25 q.3.* D.Antonin.*3.par.tit.24 c. 4.* Sylvest.*verb.excommun.7. §. 2.notab.1.* Nauarrus,*in princip. de pœnitentia dict.5.n. 22.* Alphonsus à Castro, *de leg.pœnali lib. 2.capit.vltimo & libr.2.de iusta hæreticorum punitione,cap.12.* Simancas, *de Catholic.institution.cap.43.num.3.* Camillus Campegius,*in additionibus ad Zanch.Vgolinum,in tractatu de hæreticis capit.18.* in quam partem semper ipse magis propendi, quippe,quæ firmioribus consistat fundamẽtis. Quapropter improbandam censeo doctrinam Cardinalis, & creditoren, qui prauam intentionem in iudicio detexit,nulla pœna afficiendum esse. Nec exinde sequitur Vsuram intẽtionalem non esse proprie Vsuram. Nam hæresis mentalis,vere & formaliter hæresis est, vt resoluunt Theologi,& Canonistæ omnes,& priuatim docet Couarru.*libr.3. variarum resol.cap.1.num.1.* Et tamen hæreticus mentalis, licet hæresin se habuisse in animo confiteatur, coram Inquisitoribus, pœnis exterioribus non est puniendus, Franciscus Victoria. Theologus magni nominis in D. Thom. *2.2. quæstion.11.articulo 3.* & post illum à se relatum Simancas, *dict.capit.42.numero 9.* Couarruuias, *in dicta regula peccatum, in initio 2.partis,num.7.ad finem.*

Alio modo rẽicit eam definitionem Couarruuias, *libr.3.variar.resolutionum, c.3.nu.1.* scilicet; quia non peccatum,& crimen vsuræ, sed potius rem ipsam ex crimine partam,nempe,æstimationem aut pretium pecuniæ ipsius vsus explicare videtur.

Et quemadmodum non esset congrua definitio, si quis furtum esse diceret, rem alienam inuito Domino acceptam: sic minus perfectam, & insufficientem arbitratur Couarru. superiorem Vsuræ diffinitionem. Quoniam aliud esse materiã ipsam criminis, aliud crimen ipsum, res perspicua & manifesta est. Hæc vero ratio, qua impulsus Couarru. improbat, eam vsuræ diffinitionem,meo quidem iudicio, debilis & infirma est.

Pro cuius rei † cognitione lucidiori 7
animaduerto,aliud esse peccatum Vsuræ, aliud Vsuram ipsam, vt prudenter obseruat insignis Nauarr.*in Commentario resolutorio, de Vsuris,in capit.1.14.quæst. 3.notabili 5.& notabili 9. in principio,& in Manuali Latino reformato cap.17.numero 207.* Peccatum enim Vsuræ est ipsa voluntas,seu appetitio,vel acceptio lucri illiciti ex mutuo: ipsa vero Vsura est lucrum ipsum improbum, turpe,& illicitum, quod ex mutuo desideratur, vel accipitur. Vsura ergo, vt sic,non supponit, pro ipso crimine & peccato, sed pro lucro parto ex mutuo, pro æstimatione, & pretio vsus ipsius pecuniæ. Idque manifestissimum est, & constat ex superiori resolutione. Ac proinde sequitur insufficientem fore Vsuræ diffinitionem, quæ complecteretur rationem, qua Vsura peccatum est, & non qua lucrum ex mutuo, cum, vt sic,non sit peccatũ ipsum, sed quidpiam distinctum,omninoque diuersum. Igitur apparet aduersus communem diffinitionem parum habere momẽti rationem doctissimi Didaci de Couarru. Aliunde tamen dẽficit & corruit. Nam,occasione mutui, sperari licite potest lucrum rei spiritualis meriti,& grætiæ, vel quasi spiritualis virtutis,& amicitiæ ac beneuolentiæ. D. Thom. *2.2. quæstion.78.articulo 1.* quem esse receptum, communiter testantur Martinus, Nauarrus, *in d. Commentario de Vsuris,notabili 5.numero 6.* & Petrus Nauarra, *libro 3. de restitutione, capite secundo,numero 105.& 106.* quod plane non liceret sperare, intendere, neque conciliare, si iusta & vera esset diffinitio superior. Rursus in mutuo intendi,exigi, & in pactum deduci potest lucrum cessans, & damnum emergens, S. Thom. *2.2. quæstion. 62. articulo 4.& dicta quæstione 78.articulo secundo,* & ibi Cajetanus, Aymon Sauillianus, *consilio 116.* Hieronymus Gabriel. *consilio 57.* Berous *in capite primo, à numero 116. de Vsuris.*

Contra-

Conradus, Cajetanus, Turrecremat. Gabriel. Sylueſt. Maior. & D. Antoninus, quos refert & ſequitur Couarru. *lib.3.variar.quæſt. cap.4.num.5.* Nauarrus, *dict. Commentario nota.15.nu.40.* Nauarra, *dict.cap.2.num.287.cum multis ſequentibus*, & profitetur eſſe receptam Theologorum, & Canoniſtarum ſententiam, Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirm. 1.p.c.2.nu.3* poſt Ludouicum Mexiam, *in pragma.tax.panis concluſ.2.num.75.* Igitur non quidquid accedit ſorti ex pacto, vel ſpe præcedenti, Vſura eſt.

8 Idcirco † alia ſolet circumferri Vſuræ diffinitio, quod eſt lucrum, ex mutuo pacto debitum, vel exactum, quã ſequũtur plures, quos refert & ſequitur Hieronym. Curiel. *in tractat. de Vſuris, 2.q.1. partis principalis* Ioannes Andreas, *in reg. peccatum, de regulis iuris, libro 6. in mercurialibus, Summa Roſella, in verbo, Vſura, 1. in princip.* & eſſe definitionem Vſuræ, tam Theologorum, quam Canoniſtarum, ſcribit Alberic. *in l. iubemus, colum. 4. verſi. quid de tali, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, prout refert Iulius Clarus, *libro 5. receptarum ſententiarum, §. vſura. num. 1.* Dom. Ludouic. à Peguera, *in libro quæſtionum crimin. in actu practica ſequentium, cap. 30. numer. 1.* Eſt tamen imperfecta hæc Vſuræ diffinitio; nam ſolam complectitur Vſuram realem: ſimilique vitio laborat alia diffinitio Ioannis de Medina, *in C. de reſtitutione, capit. de rebus per vſuram adquiſitis*, & Conradi, *de contractibus, quæſt. 21.* & Gabrielis, *in 4. dict. 15. quæſtio. 11.* quod eſt lucrum ex mutuo intentum. Etenim ſolam inrentionalem Vſuram comprehendit, & quid ſit, explicat, cumque ex mente omnium Theologorum, & Profeſſorum iuris Pontificii, Vſura diſtribuatur in duas formas ſeu ſpecies: Vnã Vſuram realem, quæ in pacto expreſſo vel tacito conſiſtit, alteram Intentionalem, quæ ex ſola ſpe lucri percipiendi, contrahitur, plane defectuoſa eſt definitio, quæ non, niſi vnam formam Vſuræ ſeu ſpeciem, ſuo complexu continet, & præſertim, quod vulgare ſit axioma Dialecticorum, & Rhetorum: Suis numeris abſolutam diffinitionem debere euoluere omne id, quod in definito latet implicitum & inuolutum, quod non ignorauit Vlpianus, *in Dialecticorum, Rhetorum, Philoſophorumque inſtitutis*, exercitatiſſimus, *in l.1. §. dolum. ff. de dolo.*

Aliter Vſuram † diffinit Couarru. *d. lib.3.variarum q.cap.1.num.1. verſicul. vſura.* Igitur, vt ſit voluntas capiendi, vltra ſortem, lucrum aliquod temporale, vi, & cauſa mutui principaliter: quam prius docuit Ioannes Maior. *in 4. dict. 15. q. 23. colomn. 1.* cuius nomine ſuppreſſo, illam ſibi arrogauit Couarru. & ſequi videtur Palatio, *lib.4.c.1.col.8.* improbat tãmen Nauarr. *in dicto Commentario reſolutorio de vſuris, nota b.9.numer.15.* quoniam non definit Vſuram, ſed peccatum Vſuræ, inter quæ magnam differentiam eſſe, ſuperius demonſtratum eſt.

Aliter † definit Dominicus de Soto, *libr.6.de iuſtitia & iure, q.1. art.1.* ſcilicet, quod eſt pretiũ vſus rei mutuatæ. Quã deſumpſiſſe videtur ex D. Thom. *2.2.q. 78.artic.1. & in quæſtionibus de malo, quæſt. 13.articulo 4.* & ſequitur Petus Nauarra, *libro 3. de reſtitutione c. 2. num. 178.* dicens: eſſe receptam a permultis, qui Vſuræ naturam diligentius conſiderarunt, & Didacus de Eſpino, appellans ſingulare, *in ſuo ſpeculo teſtamentorum, 13 parte, gloſſa Rubr. numer. 4.* Mercado, *in tracta. de vſuris, cap. 6.* quam etiam definitionem Nauarr. *vbi ſupra*, reiicit triplici argumento. Primum eſt; quia proponitur verbis in hac materia inuſitatis, & rem ipſam obſcurantibus. Quod vitium in diffinitione fugiendum eſt. Secundum eſt; quia ſequeretur, quod non eſſet Vſura mutuo dare cẽtum aureos, vt poſtea reddantur centum & decem, non propter vſum eorum, ſed propter bonũ mutuandi opus. Quod falſum eſſe, & contra mentem omnium Scribentium, inquit Nauarrus; quo argumento oppugnat etiam eam diffinitionem Michael de Palatio, *vbi proxime colu. 9. verſi. porro Sanct. Thom.* Tertium eſt, quia mutuare ad obtinendum aliquod beneficium Eccleſiaſticum, eſt dare ad Vſuram: & beneficium non eſt pretium,

neque aliquid pretio æstimabile, iuxta Theoricam glossi celebrem, *in c. coram, de officio Delegat.*

Alio modo diffinit Franciscus Hottomanns, *in tractatu de Vsuris, lib. 1. capit. 1. ad finem, suarum disputationum*, quod est merces vsus, sortis consumptæ, cum damno Creditoris: sequitur Didacus Perez *in proœmio tituli 2. libr. 8. Ordinamenti veteris, pagina mihi 16. columna 2.* Oppugnari tamen potest hæc Hottomanni diffinitio, eisdem argumentis, quibus Nauarrus contendit conuellere diffinitionem traditam a Dominico de Soto.

Ipse quidem, in hac dissentientium opinionum varietate, animaduerto, recte Iurisconsul. Iauolenum censuisse, *in l. omnis diffinitio, 202 ff. de regul. iuris in 6.* omnem diffinitionem in iure nostro periculosam esse. Licet autem Iauoleni sententiã de Regula, & non de diffinitione accipiẽdam esse tradiderint, Ioannes Corras. *in Rubr. ff. de seruit u. n. 10. & lib. 2. Miscellan. cap. 6. nu. 2.* Viglius, *in principio, instit. de testamen. numer. 25.* Marcus Mantua *singulari 187.* Pinel. *in Rubr. C. de rescindend. venditione, 1. p. cap. 3. num. 28.* tamen magis est, vt de diffinitione intelligi debeat, quemadmodum, vt receptũ agnoscit ibi Hieronymus Cagnolus, & Andreas Alciat. *lib. 6. Paradoxorum, cap 9.* Dominus Ferdinandus de Mendoza, *lib. 1. disputationum iuris ciuilis, cap. 8. n 8.* ingenioſe & subtiliter explicans IC. mentem, *in d. l. omnis diffinitio.* Quapropter, dum quid res sit, comprehendi potest, inane duco, de rerum diffinitione perscrutandã nimis angi & solicitari.

11 Placet † tamen in proposito Nauarri diffinitio, *in d. commentar. de vsuris, notabili 5.* vt sit lucrum pecunia æstimabile, suapte natura, vi mutui veri, vel palliati quæsitum vel speratum.

12 Ex qua definitione † colligo primũ; quod absque vlla suspitione & scrupulo, Vsuræ licitum est mutuanti sperare lucrum, ex amicitia & gratitudine, D. Thom. *de malo, quæst. 13. articulo vlti. Alma in quarto dist. 15. quæst. 2.* Angelus, *verbo, vsura, 1. q. 2.* Cajetanus, *2. 2. quæstion. 78. art. 1. & Opuscul. de vsuris, tomo 2. opusculorum*, Mercado, *tractat. de vsuris, cap. 10. in principio, versic. Digo lo tercero.* Dominicus de Soto, *libro 6. de iustitia & iure, quæst. 1. artic. 1. 2. & 4.* Nauarrus, *in Manual. capit. 17. num. 109. & in dicto Commentario de Vsuris, notabili 11. numero 22.* Petrus Nauarra, *lib. 3. de restitutione capit. 2. num. 197. 198. & 199.* Michael de Palatio, *lib. 4. de contractibus, & restitutione cap. 3. pagin. 236. colu 1.* Don Ludouic. Peguer. *c. 32. n. 13. & 21.* Et ratio constat; quia Vsura essentialiter est iniustitia, ac furtum, sed fieri non potest, esse iniustitiam alicui illa, tam in eo, q̃ ille libenter dat, *l. nemo videtur fraudare, 187 ff. de reg. iur. in 6. reg scienti, eodem tit. lib. 6. l. 1. §. vsq; adeo ff. de iniurijs, l. cum donationis, C. de transactio.* Igitur in ea specie, nequit Vsura committi. Nam, quemadmodum non esset furtum, nec dici posset mens furandi ea, qua quis cupit aliquid volũtarie datum ab amico, sed solum, quando quis proponit inuito Domino capere: Ita certe, cum quis nõ cupit lucrum coacte, & ex necessitate mutui, vel, vt illius pretiũ datum, sed ex grata voluntate alterius, non potest dici vsura, vel iniustitia, nec proximus de illo animo potest esse rationabiliter inuitus, sicut de animo furandi. Rursus vsura interior, & exterior sunt eiusdem rationis, & speciei; quia exterior actus, vt est Theologorum celebre placitum, supra interioré actum non addit bonitatem, nec malitiam specie distinctam. Sequitur ergo, quod si licet accipere lucrum, ex gratitudine, licebit etiam sperare, ex eadem gratitudine.

Iterum, ex † eadem definitione infero ad quæstionem illam celebratissimã; 13
an, quando Debitor dedit Creditori, sine pacto aliquo præcedenti, gratis, spõte, & liberaliter aliquid vltra sortẽ principalem, teneatur creditor ad restitutionem in Foro conscientiæ, quando ipse mutuauit animo recipiendi aliquid vltra sortem, alias nõ mutuaturus. In qua eximia & percelebri controuersia, Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris lib. 6. & in capite consuluit, de vsuris*, & ibi Panor. & Ioannes de Aanania

fuerunt

fuerunt in ea opinione, vt existimauerint hunc mentalem vsurarium teneri ad restitutionem. Sequuntur Henricus *in c.in Ciuitate, de Vsuris.* Anchatan. *in reg. peccati venia. q.1. colum.6. de regu. iuris libr.6* Cardinal. *in Clementina vnica. quæst.24. de Vsuris* Cajetan. *2.2. quæst.78. articulo 1.* Iacobus Almayn. *in 4.d.15. quæst.2.* Adrian. *in quarto, in tract. de Vsuris, versi.8. aubium.* Bartol. de Medina, *in Summa lib.1. cap.14. §.21.* Nauarr. *in Manual. cap.23. num.102. versi.5 quod num,* Mercado. *tractat de Vsuris, capit. 10. in princip. 0. ver. Digo lo tercero.* Cuius opinionis illud est fundamentum principale, quod, qui sine pacto præcedēte, acipit aliquid vltra sortem, si tenetur ad restitutionem; propterea est, quia in mutuādo habuit deprauatā intentionem, recipiēdi occasione mutui aliquid, vltra sortem, & spes illa siue intentio reprobata est, iure diuino, *cap. consuluit, de Vsuris,* sed Creditor, cui Debitor donat aliquid vltra sortem gratis, & liberaliter, habet à principio intentionem malam recipiendi lucrum; Ergo tenetur ad restitutionem. Sed contrariam sententiā magis probauit D. Tho. *2.2.q.78.art.2.* Ricar. & Sco. *in 4. dict.15.q. 5.ari.5.* Caie. contrarius sibi, *in Opusculo de Vsuris q 3.tom 3. Opusculo.* Gabr. *in 4.d.15.q. 11.dubitatione 17.* Ang. *verb. restitutio, q.18.* Armilla *verbo Vsura, question 34.* Sylvest. *verbo, Vsura 6. §.3.* Doctor Antoni. *2. part. titul.1.cap.7.§.1.* Soto, *lib.6. de iustitia & iure, quæst.1.arti.4. ad finem,* Paulus de Eleazar, *in Clement. vnica. de Vsuris,* Baldus, *in l. penultima. ff. de condictione ob turpem causam,* copiose Couarru. *in regula peccatum, de regulis iuris lib.6. in initio 2. partis nu. 4.* Hiero. Gab. *in tract. de Vsuris, 2. par. principalis,* Michael de Palatio, *de contracti. & restitutione, lib.4. cap.3.* Petrus Nauarra, *lib.3. de restitutione, c.2. à nu. 25.* qui omnes communi voto resoluunt, id lucrum nō esse illicitum & vsurarium, neq; obnoxium restitutioni. Et probatur efficaciter hęc sententia; quia omnis restituendi obligatio dimanat ex iniuria, læsione, & damno proximo illato: sed quando mutuatarius, ob meram beneuolentiam, gratis, placide, & sponte quippiam confert mutuanti, vltra sortem, nullam læsionem, nullumque damnum sentit quia ipse libere donat: Ergo mutuans iure diuino & naturali sit, Dominus eius, quod sic accipit, neque ad restitutionem tenetur. Præterea, si Debitor remiserit Vsuras inique extortas creditori, habenti animum non restituendi, sed retinendi illas. creditor securitate fruitur in conscientia vt ex Federic. de Senis, Ancharan. Perusin. Lauren de Rodulphis, Alexan. & D. Antonin. ac plerisque aliis tradit Couarru. *in d. regul. peccatum in initio 2. partis, num.5.* & docet glo. *in cap. quia frustra, de Vsuris.* Cajet. *2.2. quæst.62. art.8.* Medi. *de rest. q.3. causa.2.* Nauarr. *in Manual. cap.17. num. 5.* dicit communem Alex. *consi.91. volum.1.* Ergo creditor securus erit in conscientia ex libera, & gratiosa donatione Debitoris Probo consequentiam; quia remissio isthæc non ob aliam causam securitatem pręstat, in conscientia, quam; quia donatio quidam est libera, & spōtanea. Remissio enim siue liberatio, siue renunciatio, gratis facta, vim obtinet donationis, *l. contra, §. si filius, ff. de pactis, l. 1. ff. de transact. in d. §. si mulier,* & ibi Bald. & Alexan. *ff. de conditione ob eam causam, l peculium, la prima. in princip.* & ibi Bar. *ff. de peculio, l. si fundum sub conditione, §. Titio fundi,* & ibi glossi. & Doctor. *ff. de lega. 1.* copiose, vt solet, Tiraquellus. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 173. C. de reuocand. donationibus.*

Quam posteriorem opinionem semper esse veriorē arbitratus sum. Oportet tamen ad maiorē huiusce rei cognitionem aliquot casus distinguere sigillatim, quibus explicatis, apparebit multarum rerum dilucida notitia. Primum enim obseruo rem esse extra omnem controuersiam, quod, quantumuis adsit, adfueritve praua intentio recipiendi lucrum, vltra sortem, eaque fuerit causa finalis mutui, si nihil exterius acceptum est, non est aliquid restituendum, quod videtur comprobari ex tex. celebri. *in c. vlt. de Symonia.*

Secundo, animaduerto. quod si ex vtraque parte adfuit purus animus, ita,

quod mutuãs omnino libere & ex gratitudine speret, & mutuatarius eo animo offerat, nullum est Vsuræ vitium. Neque adest obligatio aliqua restituendi.

Tertio constituo, quod si Creditoris & Debitoris simul mala mens est, ita, q; mutuans intendit, & sperat occasione mutui lucrum, alias non mutuaturus, & mutuatarius dat vltra sortem, propter mutuum nõ libere, sed coactus, cõmittitur vsura vere & proprie, & acceptum subiacet restitutioni, qua in specie procedit Vrbani III. Pontificis Maximi responsum, *in dict. cap. consuluit, de Vsuris*, vt communi consensu explicant omnes Theologi, & Pontificii auctores, vt scribunt Couar. Soto, Medina, Nauarrus & Nauarra, *vbi supra*.

Quarto loco statuo, quod si mutuatarius dedit coacte, & velut debitũ, mutuans vero bona fide & intentione mutuo dedit, absque vlla spe lucri, durante innocentia, & bona fide, ex parte sua mutuans lucrum id capiẽs, nec peccat, nec tenetur restituere. Cum autem veritatem cognouerit, tenebitur restituere, in quantum est factus locupletior. Et in hoc consentiunt omnes.

Quinto, quando corrupta est intentio mutuãtis, sed mutuatarius sana mẽte offert, dubiũ est. Et in hac specie extant duæ illæ opiniones, inter se pugnãtes, quas superius retuli: tamen in hoc casu magis est cõmitti peccatũ mortale vsuræ internæ, nullam tamen adesse restituẽdi obligationem. Neq; obstat argumentũ superius propositum, pro cõtraria opinione: Quia respõdeo, in hac specie restituendi, obligationẽ non nasci, ex intentione corrupta creditoris, sed ex modo, animo, & mente, qua Debitor soluit. Et ideo licet lex diuina vetet, lucrum sperare ex mutuo: non tamẽ ex eo, q; quis sperat & lex prohibet, tenetur restituere. Quemadmodũ enim animum voluntatemq; furãdi cohibet, & improbat lex diuina & naturalis, & tamen, si furetur quis rem alienam non Domino inuito, sed volenti, non tenetur restituere, licet peccet, vt ꝓbat text. optimus, *in l. inter omnes, 47. §. rectè. ff. de furtis*, vbi I. C. Vlpian. in hæc verba scribit: [*Per contrarium quæritur, si ego me, iubente domino, facere putarem, cum Dominus velit: an furti actio sit. Et ait Pomponius furtum me facere. Verum tamen est, vt cum ego velim vti, licet ignoret, ne furti sit obligatus.*] Ita quidem est in proposito. Nam, etsi lucrum intendens, capere ex mutuo peccet aduersus legem diuinam & naturalem, quæ præcipit, *vt mutuum dantes nihil sperent*: tamen, si aliquid à Debitore volente acceperit, restituere non tenetur. Quia ex Domini voluntate libera, & absoluta capit. Et hactenus de vsuræ diffinitione.

Quoad secundum, res † perquam manifesta est, vsuram in solo contractũ mutui reperiri. Ideo Cardinal. Zabarel. *in c. in Ciuitate num. 5.* de vsuris elegantèr, inquit, quod sicut in qualibet re naturali, duo sunt principia, scilicet, principium materiale, & formale, vt in domo materia sunt lapides, cementum, ligna, & huiusmodi: forma vero est, ipsa formalitas domus, scilicet, sic se habere in altitudine, latitudine, & huiusmodi: ita in contractu Vsurario: materiale principium est mutuum; quia sine mutuo vsura esse nequit, in solisque rebus consistentibus pondere, & mensura consistere potest: quoniam in his solis mutuum consistit, *l. 2. §. mutui, ff. si certum petatur, & in principio instituum quibus modis re contrahatur obligatio.* formale vero principium est pactum; quia citra pactum, non est vsura formalis. Sed in hoc, quod putat Cardinalis, citra pactum non esse formalem vsuram fallitur, vt constat ex his, quæ superius copiosè resoluta sunt. Iccirco melius Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris libro 6. in mercurialibus, num. 11.* scribit: duo esse de ratione vsuræ: vnum materiale, scilicet, lucrum prouenies, & genitum materialiter ex mutuo: alterum formale, vtputa, quod gignitur ex mutuo tali modo, vel per solam prauam intentionem, vel per pactum & exactionem. Inquiri autem oportune potest. Quare in solo contractu mutui Vsura committatur, & 4

& ratio colligi potest ex his, quæ docent D. Thom. *2.2.quæst.78.artic.1.in corpore articuli*, & Durand. *in 3.dict.37.quæst.* 2. digerunt Ioannes Andreæ *in dict. regula peccatum, à num.17.* Mercado, *dict.c.6.* Couar. *libr.3.resolut.cap.1. num.5.* Alfon. Guerrero, *in Thesau. Christianæ religionis c.67. num.3.& 4.* Petrus Nauarr. *dict.lib.3.capit. 2.num.180.* Richar. *in 4.dict.15.quæstion.5.* & ibi, Sco. *quæst.2.* Nam, vt ex veterum Iurisconsultorum placitis constat apertissime, mutuum cõsistit, duntaxat, in his rebus, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quæque in genere suo functionem recipiunt, & quarum vsus, est ipsarum rerum consumptio, *l.2. §. mutui, ff. si cert. petatur, leg.2. §. mutui autem datio, ff. de actionib. & obligat. in principio, instit. quibus modis recontrahitur obligatio l.1.titulo.1.part.5.* Azo, & Placent. *in Summa. C. de rebus credi. si cert. petatur.* Franciscus Hottomannus, *libr.1.de Vsuris, capite 2.* Antonius Gomez. *2.tomo variarum conclusion. capite 6. numero 1.* In rebus vero, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quarumque vsus earum consumptio est, non potest seorsum computari vsus rei à reipsa, sed cuicunque conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res. Ideoque, si quis seorsum vellet vinum vendere, velletque seorsum vendere vsum vni, venderet eandem rem bis, vel venderet id, quod non est, quod iniquitatem continet, & iniustitiã. & qui mutuat vinũ simili ratione, aut triticum, petens sibi duas recompensationes: vnam restitutionem æqualis rei, aliam vero pretium vsus, iniquè agit, & iniustitiam committit, & in hoc posita est tota ratio Vsuræ. Quia vniuersa Vsuræ formalitas, ex eo tantum videtur constare, quod iniquum sit, & repugnans institutis naturalibus, eiusdem rei, velle capere duas recompensationes, & pretium vsus colligere in his rebus, in quibus vsus rei non distinguitur à re ipsa. Et quoniam solus contractus mutui versatur, & consistit in his rebus, in solo contractu mutui Vsura committitur.

Ex quo sequitur, quod in † emptione 15
& venditione, mandato, depositio, pignore, commodato, locatione & conductione, aliisq; contractibus, non contrahitur Vsura. Quod, etsi verũ sit, contingit tamen aliquando vsuram labem execrandã deprehẽdi in aliis contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales contractus sunt, sed quatenus ex legis præsumptione, latet sub eorum forma & figura, palliatum quoddã mutuum. Cum enim res venditur carius, ob dilatam pretii solutionem, vel vilius emitur, ob anticipatam intentionem, Vsura committitur, *cap. in Ciuitate, de Vsuris*, & superius hoc capite late resolut. Nam, etsi contractus habeat formam, & apparentiam emptionis & venditionis, re vera iudicatur cõtractus mutui; quia lex præsumit partes in effectu celebrasse mutuum, finxisse tamen, & simulasse emptionem & venditionem, simileque est, cum res venditur, *cum pacto de retinendo, & pretio modico*, concurruntque ad eliciendam præsumptionem mutui aliæ circumstantiæ, *capit. ad nostram, de emptione & venditio. capite illos vos, de pignoribus.* De quo sequenti capite sermonem instituam.

Præterea, appositio pacto in contractu societatis, vt capitale, siue pecuniæ siue laboris, siue industriæ, manere saluum, debeat Vsuram committi; quia præsumitur, & est mutuum quoddam; nomine societatis palliatum, commune Theologorum & Canonistarum placitum est, prout resoluit Petrus Nauarra, *dict. libro tertio, de restitutione, capite secundo, numer.440. versic. secunda dubitatio.* Franciscus Hottomannus, *libro secundo, de Vsuris, capite secundo.*

Quoad tertium, constituo † Vsuram 16
improbari omni iure Diuino, positiuo veteris Testamenti, Euangelico, Naturali, Canonico, Ciuili & Regio, quemadmodum copiosè tradunt Alexand. *consil. 49. in principio, volumine 4. & consil. 1. in princip. volumine secundo, & consil. 107. in principio, eodem volum.* Carolus Ruynus, *consilio 149. volumine 4.* Cardina-

Paulus, Parisius, *consil. 54. nu. 6. vol. 1.* Aymon Cravetta, *consil. 189.* Octavianus, *decisione Pedemontana 137. num. 6.* Rolandus à Valla, *consilio 55. num. 11. volume 2.* Couar. *lib. 3. variarum quæst. cap 1. nu. 5.* Iulius Clarus, *libr. 5. sententi. recept. §. Vsura.* Iure itaque naturali Vsuram vetari, & ex communi Theologorum & Canonistarum, multisque rationibus resoluit Couarru. *dict. capit. 1. num. 3.* Ojascius, *dicta decisione 137. num. 7.* Ioannes Corrasi. *libr. 5. Miscellaneorum iuris, capit. 21. numero 8. & 9.* Franciscus Hottomannus, *lib. 2. de Vsuris, capit. 1.* Petrus Nauarra, *dict. cap. 2. numer. 180.* explicans acurate; an Vsura sit mala intrinsece; & ex obiecto? an vero solum ratione circumstantiæ? Quique omnes perplures elegantissimas explicant rationes, quare Vsura sit aduersa legi naturæ. Improbari etiam Vsuram iure Diuino veteris Testamenti constat ex illo Leuitici *cap. 25. Si mutuatus fueris fratri tuo, non accipies ab eo Vsuras.* Exodo. *25. Si pecuniam mutuo dederis, pupillo meo pauperi, non vrgebis eum.* Ezechiel. *18. Et vir, si fuerit iustus, & fecerit iudicium & iustitiam, in montibus non comederit, & oculos suos non leuauerit ad Idola domus Israel, & vxorem proximi sui non violauerit, & ad mulierem mœstuatam non accesserit, & hominem non contristauerit; pignus Debitori reddiderit, per vim nihil rapuerit, panem suum esurienti dederit, & nudum operuerit vestimento, ad Vsuram non commodauerit & amplius non acceperit, &c. Et Psalmo 14. Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte Sancto tuo? qui iurat proximo suo, & non decipit, qui pecuniam suam non dedit ad Vsuram, & munera super innocentem non accepit.* Habet tamen difficultatem eximiam locus ille *Deuteronomii, 23. cap. Ne fœnereris fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, aut quamlibet aliam rem, sed alieno.* Quo loco videtur probari licitum, & permissum fuisse, *in l. veteri*, dare Alienigenis & Exteris ad Vsuram.

17 De cuius † loci explicatione laborant mirum in modum Theologi, & Pontificii Auctores, & varias excogitarunt interpretationes. Etenim D. Thom. *2. 2. quæstione 78. articulo 1.* pro constanti affirmat, Iudæis etiam erga Exteros & Aligenas non fuisse adeo permissam Vsurarum exactionem: sed quoniam ea Gens arderet auaritia, & alieni appetens esset, concessum dissimulatione quadam illorum effrenatæ cupiditati fuisse, vt se barbaris nationibus expilandis explerent, sicque à suæ Gentis hominibus abstinerent, similique modo, ob duritiam cordis eorum, permissus fuit populo Israelitico repudii Libellus. S. Thom. *in 4. dict. 33. quæst. 2. articulo 2.* & ibi, Richardus, *articulo 3.* Soto, *articulo 2.* Nicolaus de Lyra, *Deuteronom. 34. & Matthæi 19.* & ibi, Burgens. Magist. *4. dicta distinctione 33. cap. 2.* & ibi, Bonauentura, *articulo vltimo*, Michael de Palatio, *disputatione tertia.* Couarru. *in 4. 2. parte, capit. 7. §. 4. numer. 4.* Tiraquellus, *in Præfatione, de retractu Lignagier. numero 16.* Alfon. à Castro, *libr. 2. de lege pœna. capit. 11. secundo principali argumento.* & agnoscit communiorem sententiam doctissimus Petrus Soto, *in institu. Clericorum, titulo de indissolubilitate matrimonii, lectione 13.* & ante eum docuerunt expresse Diuus Chrysostom. *in Matthæ. Homilia. 33.* Diuus August. *lib. 1. de sermone Domini, in monte* Theodoret. Græcus Auctor eximius, *in Comment. ad Malachi. 2. par.* Chry. *1. Pauli ad Corinth. 7. cap.* & Hieronym. *in Malachi. 2. cap.* Qua ratione fere omnes mundi Resp. ab antiquissimis temporibus Lupanaria tolerarunt, & præcauenda maiora mala, & leges Ciuiles, Canonicæ & Regiæ, vt litium iurgia, anfractus & multidinem repellerent, ac procul exterminarent, deceptionem intra dimidiam iusti pretii dissimulari voluerunt. Quam explicationem D. Thom. probarunt Caietanus, ibi, Conradus, *de contracti. quæstio. 24. conclusione 2.* Turre. *in capit. vltimo, 14. quæstion. 4.* Soto, *libr. 6. de iustit. & iure, quæstion. 1. art. 1.* Hosticnsis, *in Summa titul. de Vsuris, §. in aliquo, versic. 8.* Annania, *in capit. 1. de Vsuris colum. vltim.* Couarru. *libr. 3. resolu. capit. 1. num. 7.* Alfon. Guerre. *in Thesauro Chri-*

Christiana religionis, dict. cap. 97. num. 4. ad finem. Idque antea videntur docuisse Iosephus, *libro 4. Antiquita. Iudaic.* Eusebius Cæsarien. *libro 8. de prepara. Euangel. cap. 2.*

Multis autem hæc sententia non placet; nam, cum Vsuræ improbæ sint, iure naturali, habeantque turpitudinem, & malitiam intrinsecam, videtur credi non posse vitiis & effrenatæ Iudæorum cupiditati Deum indulsisse, illorumque auaritiæ lenocinari, & inseruire voluisse: tum, quod verisimile non est, Deum permisisse Populum illum suum, quem purum, & liberum ab omni maeula sanctum & castum haberi vellet, eo tam turpi, & fœdo quæstu pollui & coinquinari? Quo fere argumento multi grauissimi Auctores docuerunt, Libellum repudii ex dispensatione Diuina licitum fuisse Iudæis. Sic enim tradidere Durandus, *in quarto dict. 33. quæst. 2.* & ibi, Sco. *Palud. & Supplemen. Gabrielis*, Ioannes Maior, & Iacobus Almayn. Abulens. *in Matthæum, quæstione 49.* dicens: Contrariam opinionem esse irrationabilem, & in eundem locum Matthæi Cajetan. Martinus Ledesma egregius Theologus, ordinis Dominicani, *in secundam quarti*, asseuerans: hanc opinionem nostra ætate communiorem esse, sequitur quoque Petrus Soto, *vbi supra.*

Quapropter Diuus Antoninus Imp. *2. p. tit. 1. capit. 7. §. 2.* Ioannes Maior, *in 4. dict. 15. quæst. 29.* Conrad. *de contract. quæst. 24.* & Ioannes de Medina, *de restitut. cap. de rebus per vsuram adquisitis §. ad 3. arg.* aliter explicant eum locum Deuteronomii, scilicet, Deum ibi non dissimulatiue, sed approbatiue Iudæis permisisse Vsurarum exactionem, non absolute, nec erga omnes Alienigenas & Exteros, sed tantum erga eos, quibuscum iuste gerebant Bellum. Pro cuius interpretationis auctoritate, laudant & expendunt Auctores isti sententiã Diui Ambrosii, *in capit. ab illo 14. quæstion. 4.* vbi D. Ambro. sic scripsit; [*Ab illo exige vsuram, cui nocere desideras, cui iure inferuntur arma, huic legitime auferuntur Vsura, quem Bello vincere non potes, ab hoc Vsuram exige, quem non sit crimen occidere. Sine ferro dimicat, qui Vsuras flagitat, sine gladio se de hoste vlciscitur, qui fuerit Vsurarius, exactor inimici; Ergo vbi ius est Belli, ibi ius Vsuræ.*] Ex quibus Diui Ambrosii verbis colligi videtur, licere Vsuras exigere ab hostibus, quibuscum iuste Bellum geritur, prout etiam docuit gloss. ibi, & post eam Hostiens. *in cap. salubriter, de Vsuris, & in Summa de Vsuris §. an aliquo casu*, Romanus, *singulari 269.* expenditque pro ea parte aliquot fundamenta Berous, *in capite primo, de Vsuris, numer. 114.* & licet Conra. *dict. quæstione 42.* Gabriel. *in 4. dist. 15. quæstion. 1.* & alii, quos refert [redacted], *in consuetudini. Parisiensi. titul. 1. §. 1. gloss. 9.* asseruerint eum tex. non esse Diui Ambrosii: tamen vere esse Diui Ambrosii, *in libr. de Thobia cap. 15. in principio*, affirmat Couarru. *dict. libr. 3. capit. 1. numer. 7.* & Ambrosio tribuit Iuo Carnotensis, *capit. 37. part. 23. & in decreto excuso Typis & emendato iussu Gregorii XIII.* Pontificis Maximi, felicis recordationis; eidem Auctori asscribitur. Verum hanc eius loci Deuteronomii interpretationem improbat, Franciscus Hottomannus, *libro 2. de vsuris cap. 30.* ratione profecto verisimili, quoniam ea lex Deuteronomii in omne tempus lata fuisse videtur, & non in id duntaxat, quo cum illis Gentibus Bellum esset Iudæis. Et præterea; quia, vt ipse confideto, generaliter locus ille ostendit, populo Israelitico erga omnes Alienigenas & Exteros, Deum indulsisse Vsurarum exactionem. Denique; quia falsum est, licere Vsuram exigere ab hoste, quo cum iuste Bellum geritur: vt prudenter resoluit Couarru. *vbi proxime.* Sapienter, & acurate explicans sententiam Ambrosii; *in dict. capit. ab illo*: locum habere, vbi Vsura accipitur, & retinetur in satisfactionem damni illati ab inimico; Ludoui. Peguera post Didacum Stellam insignem religiosum instituti Franciscani à se relatum, *dicto capite 30. numero vndecim.* Quocirca Francisc. Hottomannus sic explicat

locum

locum illum, quod aliæ barbaræ Nationes Mosaycis legibus non tenebantur, quæ Ciues Fœnus inter se exercere ,prohibebat ; ac si quid aliquando cum Iudæis contrahebant, quibus præsenti, vt sit, pecunia opus erat, illos grandi Fœnore premebant, vt ius inter vtrosque æquabile, & vnum omnibus esset. Iudæis similiter permissum fuit, si quando illis pecuniam mutuam darẽt, vicissim Vsuræ nomine aliquid stipulari. Eamque explicationem fatetur Hottomannus se didicisse à quodam Theologo magni nominis. Sed displicet mihi Hottomanni explicatio isthæc. Nam videtur Hottomannus pro certo constituere in ea specie quam ipse refert, Vsurarum exactionẽ, duntaxat, licitam fuisse Iudæis, ex positiua Dei permissione: Ita, quod si Deus non permisisset expresse, vtiq; illis non licuisset. Ego vero magis sentio in ea forma, quam fingit Hottomannus ex natura rei, ac iure Diuino & Naturali esse licitam acceptionem Vsuræ. Moueor ea ratione; quia communi voto omnes admittunt, exigi posse Vsuram licite, in compensationem & satisfactionẽ damni illati, quemadmodum resoluit Couarru. *d. cap. 1. numer. 7.* sic explicans sententiam Ambrosii, *in dict. cap. ab illo, 14. quæstion. 4.* prout dixi superius. Licuisset ergo ex ipsa rei natura iure Diuino, & Naturali Iudæis Vsuram exigere ab his Gentibus & Nationibus, à quibus premebantur Vsuris, in compensationem damni, quo afficiebantur, ob negotiationẽ Vsurariam, quam illæ Gentes exercebant erga populum Israeliticum. Quod si hæc sententia visa fuerit alicui parum probabilis, non reluctabor assentiri. Etenim alia ratione reiici, & confutari potest explicatio Hottomanni. Nam sentire videtur eo loco Deuteronomii, Deũ Optim. & Maximum, duntaxat, Iudæis permisisse Vsuram accipere ab his Gentibus & Nationibus, à quibus grandi quoq; Fœnore exhauriebãtur, eamque permissionem restrictam & limitatam fuisse, ad eas Gentes & populos, quod quidem perquam falsum est; quia euidenter apparet, generaliter Deum permisisse Iudæis fœnerari alienis exterisque Nationibus. Idcirco Dominus Ignatius de Mendoza, olim primarius Professor iuris Pontificii Academiæ Complutensis pro sui ingenii admirabilis acumine, sic eum locum exponebat, quod ibi Deus omnipotens Iudæis absolute Vsuræ acceptionem interdixerit, non solum erga fratrem, sed etiam Alienigenam. Quod, vt persuaderet, sic legebat locum illum: [*Non fœnaberis fratri tuo ad Vsuram pecunniam, nec fruges; nec quamlibet aliam rem, sed alieno. fratri autem tuo, absque Vsura id, quo indiget, commodabis.*] Ita, vt verba illa: *sed alieno*, & illa: *fratri autem tuo*, continuatiue legantur. quæ interpretatio, licet peracuta sit, & dignâ ipsius ingenio singulari, difficilis est, ex eo, quod in Hebræo, & Græco exemplari, latinaque Editione vulgata, & omnibus Codicibus, vsque in hæc tempora, typis mandatis; locus ille Deuteronomii sic legitur, vt post illa verba, *sed alieno.* punctus sit ibique periodus finiatur. Et in Sacris literis, nec apicem licet immutare.

Rursus dictio: *autem*, quæ aduersatiua est, si Grammaticis credimus, & glo. & Bartolo. *in leg. mariti, §. vltimo ff. de adulteris doctoribus, in leg. hoc autem, §. de his autem, ff. de damno infecto, & in l. transigere C. de transactio.* Nicola. Milis, *in Repertorio*, dictione, *autem*, ostendit manifeste verba illa: *Fratri autem tuo*, non posse legi continuatiue ad præcedentia eo modo, quo vult Dominus Ignatius de Mendoza. Meminime olim legisse Molinæum, *in libr. de contractibus, in principio.* aliter interpretantem locum illum, scilicet, quod alienum Vsura mordere, nec percipere, nec permittere Deus videtur. Sed hoc innuere, & significare, quod, si quem Vsuris opprimas, iam non tractas, vt fratrem, nec officium proximo debitum impendis, sed pro Extraneo habes vel pro Hoste. Quæ interpretatio ex textu sacro, eiusque litera confunditur manifeste.

Ex-

Expectabit autem à nobis, Lector curiosus, nouam aliquam eius lõci interpretationem, quæque impleat omnes difficultates superius excitatas. Quam excogitare tentassem, ni pro certo haberem nouas explicationes, *Sacræ paginæ*, periculo non carere. Ideoque duco amplectendam communẽ sententiam D. Th. Nec cum Dominus Deus noster permisit Iudæis accipere Vsuram ab Alienigenis; eorum cupiditati & vitiis consensisse putandus est, sed permisit illis mala facere, ne facerent peiora, quod in Legislatore vitio tribuendum non est.

18 Vsuram † quoque improbari iure Diuino Euangelico, constat ex illo Lucæ 6. cap. [*Mutuum date, nihil inde sperantes.*] Quem locum Ecclesia Catholica, quæ Spiritu sancto duce, Scripturam sacram interpretatur, *in capite consuluit de Vsuris.* sic accepit, vt docuerit Christum Dominũ ibi Vsuræ labem & peccatum prohibuisse, sub præcepto & culpa mortali. Et docet expresse Alexand. *III. in capite super eo 4. de Vsuris.* ibi: [*Quod cum Vsurarum crimen vtriusque Testamenti pagina detestetur.*]

Nec placet, quod scribit Hottomannus, *libro 2. de Vsuris, capite 3. in principio.* locum Euangelicum non esse intelligendum, de Fœneratione, quæ turpis quæstus est. Nam loquitur contra communem omnium sententiam, & Ecclesiæ Catholicæ sensum, *in dict. cap. consuluit.* Displicet quoque sent. Dominic. de Soto, *libr. 6. de iustitia & iure. q. 1. art. 1. in corpore articuli, pagina mihi. 407. columna. 2.* aientis: in eo loco non constitui præceptum aut prohibitionem, sed consilium, cui consentit Alciat. *in Parergis*, relatus ab Hottomanno, *vbi proxime.* Quoniam verbis illis Seruatorem nostrum vsurariam prauitatem interdixisse, docet manifestissime Vrbanus. III. *in dict. cap. consuluit*, cui textui non bene satisfacit Soto. Nam Pontifex ex loco Euangelii, vt rem certam & indubitatam, colligit Vsuræ interdictum & prohibitionem. Meritoque increpat Hottomannus Alciatum, quod dixerit interdum aliter, atque aliter placere Ecclesiæ scripturam diuinitus traditam interpretari: & quibusdam Pontificibus olim visum fuisse, Lucæ locum ad consilium referre: ac deinde Gregorio, Clementi, aliisque Pontificibus placuisse locũ Euangelicum ad præcepti necessitatem trahere: iusque Diuinum non adeo incertum & indubitatum esse, quin varias interpretationes habeat, ipseque miror Andream Alciatum, virum pium, sic fuisse proiectum ad audiendum, vt similia de Ecclesia Sancta Catholica, eiusque summis Pastoribus protulerit. Neque obstat locus ille, *Matthæi 25.* [*Veniens ego, recepissem, quod meum est cum vsuris:*] & *Lucæ 19.* [*Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ego veniens, vtique cum Vsuris exegissem illud.*] Nam in Sacris literis sæpe mala trahuntur ad significationem bonorum: sicut adulteriũ Bethsabe significabat coniunctionem gentium cum Christo Iesu. Vnde ex Vsura pecuniæ Seruator noster demonstrat, & insinuat aliam Vsuram non pecuniæ, sed sanctorum operum, quæ est Vsura spiritualis. Igitur ex Vsura culpabili, trahit nos ad vsuram bonam, vt quemadmodum mercatores, propter pecuniæ lucrum fœnerantur diligentissime: ita & nos, propter Regnum cœlorum, negotiemur solicite in Spiritualibus rebus habere incrementa, quæ sunt Fœnus spirituale, prout sapienter explicat Michael de Palatio, *de contractu. & restitutione, lib. 4. cap. 2. pagina. 321. colum. 1. & 2.* Rursus; Ecclesiam Catholicam à primis temporibus vsurariam prauitatem exosam habuisse, ac cohibuisse multis pœnis, ostendunt elegantissimæ, & pulcherrimæ auctoritates multæ, *ex Concilio Nicæno, Arelatensi, Tarraconensi, Agatensi, Augustino, Hieronymo, Ambrosio, & responsis multorum Pontificum Romanorum collectæ à Gratiano. 14. quæstion. 3. & quæst. 4.* Iuone. Carnotensi. *part. 13. per multa capit.* prohibent quoque multa iura relata *libr. quinto, decretalium tiul. 19.* Iure etiam Regio summa cura habita est de interdicendis vetandisque Vsuris,

ris, *leg.1.& 8.titul.2.libr.8.Ordinamenti veteris*, vbi multa effundit Dida. Peroz. *tr. cum sequentibus titul.6.libr.8.nouæ Recompilation.* Legibus vero Romanis quid fuerit decretum, circa prohibitionem Vsurarum, dubium est inter vtriusque Iuris Professores. Sunt enim, qui affirment, veterem licentiam, percipiendi legitimas Vsuras, displicuisse Imperatori Iustiniano: ideoque illas omnino reiecisse. Ita enim Accursi. tradidit, *in l.1.C. de Summa Trinit.& fide Cath.& in Authen. ad hæc, C. de Vsuris*, Ioannes Theutonicus, *in c.quid dicam, 14.q.4.* Bernar. *in cap. quia in omnibus, de Vsuris.* Quorũ sententiam agnoscit communem Ojascius Cacheranus, *decisione Pedemontana 137. numer.8.* Alfonsus Guerre. *dict. cap.67. num.5.* Iulius Clarus, *lib.5.sententiarum, §. Vsura, num.4.* Rolandus à Valle, *consil.55. volum.2.num. 11.* Don Ludoui. Peguera, *dict. cap.30.nu. 16.* contrarium, post Panormit. Contra. & alios, tuetur Couarru. *libr. 3.variarum quæstion.cap.1.numer.6.* & testatur communem opinionem, Andreas Alcia. *in cap.1.nu.78.de officio Ordinarii*, & ex Christopho. de Castel. *consil.36.* Iulius Clarus, *d.§.vsura, num.4.* Quidquid sit, exploratum est apud omnes Prouincias christianas, Vsuras improbas, & illicitas iudicari.

CAPVT VI.

De Pacto de retrouendendo, eiusque iustitia.

SVMMARIA.

1 *In contractu emptionis, venditionis, frequẽs est, quotuplex sit genus pactorum*, legis Commissoriæ, addictionis in diem, & de retrouendendo, *& quale vnum quodque sit, explicatur.*

2 *In pacto* legis Commissoriæ, & addictionis in diem, *Dominium rei venditæ retransfertur in venditorem, absque noua traditione, ita tamen si appositum fuerit in continenti.*

3 *Apposito pacto*, de retrouendendo, *ad Dominiu retranslationem, est necessaria traditio.*

4 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem, *ne dum ex distractu, sed neque ex contractu Gabella debetur, resoluto vero* ex pacto de retrouendo, *debetur Gabella ex contractu, licet non ex distractu.*

5 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem, *restituuntur fructus Venditori, secus est*, in pacto de retrouendendo.

6 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem; *ita demum, absque traditione retransfertur Dominium, si conceptum fuerit verbis directis, secus vero, si obliquis.*

7 *Improbatur communis sententia, & ostenditur esse differentiam inter* pactum legis Commissoriæ, & addictionis in diem.

8 *Reiicitur Aemylii, Ferretti, & Antonii Gomezii sententia.*

9 *Ostenditur aduersus Menchacam*, in pacto legis Commissoriæ, *haberi fidem de pretio, & dominium transire in Emptorem.*

10 *Refertur celebris controuersia*; an pacto de retrouendendo concepto, *verbis directis transferatur, Dominium in Venditorem, absque noua traditione, & resoluitur, retransferri.*

11 Pacto de retrouendendo concepto, *verbis obliquis non potest agi, aduersus tertium possessorem, potest autem, si verbis directis conceptum fuerit.*

12 *Pactum*, de retrouendendo, *omnino ius licitum est.*

13 *Resoluitur, solam moderatem pretii cum pacto*, de retrouendendo, *non efficere contractum vsurarium.*

14 *Agitur de intellectu tex.* in l.4. tit.6. lib. 8.nouæ Recompil.

15 *Agitur de interpretatione tex.* in cap. illo vos, de pignoribus.

DIXERAM quarto capite huius libri ad finem, Censum aliquando constitui cũ *pacto de retrouendendo*, aliquando

quando eteari sine illo. Et quoniam de vtriusque iustitia statim nobis differendum est, peroportunum iudicaui, de vi effectuque pacti, *de retrouendendo*, ac iustitia, sermonem instituere. Cuius rei explicatio, vt lucidius proceedat, animadnerto, in contractu emptionis & venditionis, solere triplex genus pactorum frequentari.

1 Vnum est† pactum *legis Commissoriæ*, quod est, cum res ita venditur, vt, si pretium nõ fuerit solutum ad certum tempus, res sit inempta, *l. 2. & vltim. as per totum, ff. de legè Commissoria. l. 2. §. Sabinus, ff. pro emptore. l. Iulianus, § idem Papinianus, cum gloss. vltim. ff. de actio. empt. l. Commissoriæ. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem. leg. 38. titul. 5. part. 5. quod in emptione & venditione valere constat, ex toto illo titul. ff. de lege Commissoria, & dict. l. Commissoria cum aliis, C. de pactis inter emptorem & venditorem, & l. 38. titul. 5. part. 5. inutile esse in pignoribus post legem Constantini*, apparet ex *l. vltima C. de pactis pignorum*, non vero iure digestorum, vt acurate resoluunt Pinellus, *in Rubric. Cod. de rescinden. venditione 2. par cap. 1. n. 27.* Iacobus Cuiacius ad Paulum, *libr. 2. sententiarum tit. 13. & in l. Aemylius Largianus ad finem, ff. de minorib.* Hugo Donellus, *cap. vndecim.* & Francis. Balduinus, *cap. 17. de pignoribus*: & quod magis est, Antonius Contius adnotauit *ex Cod. Theodosiano libr. 3. tit. 2.* à Constantino, & in venditionibus, & in pignoribus improbatam fuisse legem Commissoriam, sed à Iustiniano, *in d. l. vltima. Cod. de pactis pignorum*, explosam in pignoribus, & in venditionibus receptam. Pactum vero alterum est, *addictionis in diem*, (sic enim appellandum est, & non *adiectionis in diem*), vt primum docuit Laurentius de Valla. *libr. 5. elegantiarum Resolution. c. 18.* & post eum Philippus Beroal. Baptista Pius Bononiensis, Iaf. & Guilliel Budæus, quos refert, & sequitur Ioannes Orofcius, *in leg. ab emptione numer. 33. ff. de pactis*, Francis. Conna. *libro 7. Commentariorum iuris ciuilis, cap. 9. numero 7.* Antonius Augustinus, *libr. 2. emendationum, capit. 3.* Costalius, *in Rubrica, ff. de in diem addictione*, & ibi Cuiacius, *in paratitla.* Caldas. Pereyra Lusitanus, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutio minorum, in verbo, sua facilitate, numero 501.* Hæc autem pactio *addictionis in diem*; ita concipitur, vt si quis intra certum tempus obtulerit meliorem conditionem, discedatur ab emptione, de qua loquitur totus titulus. *ff. de in diem addictione, & textus iure Regio in l. 39. titul. 5. part. 5.* Tertium est, *de retrouendendo*, quod est conuentio quædam *inter emptorem & venditorem*, vt emptor teneatur eandem rem venditori vendere, quandocunque vel intra certum tempus, eodem pretio oblato, de quo pacti genere est text. *in leg. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem*, secundum communem Doctorum intellectum, tametsi Hieronym. Cagnolibi, *numero 12.* affirmet eum text. non agere de pacto, *de retrouendendo*, sed de pacto, *de restituendo*, inter quæ longam differentiam ex Aretino, *consilio 6.* Corneo, *consilio quarto, colum. 2. volum. 1.* Socino. *253. 3. quæstionum volum. 1. Consilium.* & Corrasi. *libr. tertio, Miscellanea. capit. 9. numer. 1.* loquitur etiam de eodem pacto text. *in cap. ad nostram.* vbi multa effundunt Burgen. & Berous. *de empt. & vendit. & in cap. illo vos de pignoribus, & in leg. 42. tit. 5. p. 5.* confecitque integrum tractatũ multiplici rerum varietate distinctum. Tiraquellus, *de retractu conuentionali*, scribunt multa Couarru. *libro tertio, variarum quæstionum, capite octauo*, Cagnolus, *in dict. leg. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Antonius Gomez. *2. Tomo variarum Resolution. cap 2. num. 27. cum sequentibus.* Gregorius Lopez. *in leg. 42. titul. 5. part. 5.* Caldas. Pereyra, *dicto verbo, sua facilitate, à numero 58.* Orofcius, *in l. ab emptione ad finem, ff. de pactis*, Ioannes Corras. *libro 3. Miscella. cap. 9.*

Inter † hæc vero tria pacta eximia à 2
Doctoribus nostris constituitur differentia. Quod in pacto *legis Commissoriæ, & addictionis in diem*, Dominium rei venditæ, absq; noua traditione, retransfertur in ipsum Venditorem, qui legem

contractui apposuit, *l. si quis hac, ff. de rei vindicatione, l. vltim. ff. de l. Commissoria. l. Commissoriæ. C. de pactis inter emptorem & venditorem, l. si hominem, ff. de vsucapio. l. si duobus. §. vltim. ff. de diuers. & tempora. præscrip.* docet glossa, & ibi Baldus, Salycet. Decius, Curtius, Claudius, & cæteri, *in l. traditionibus, C. de pactis.* Angelus, *in l. 3. C. de pactis, inter emptorem & venditorem.* Bartolus, *in d. l. si hominem, ff. de vsucapio.* Ange. & Imola. *in l. naturaliter, ff. eodem titulo.* Carolus Ruynus, *consilio 22. & 32. volum. 1.* Antonius Gomez. *dict. capit. 2. numero 30. versiculo. Item adde.* Couarru *d. c. 8. num. 1.* Gregor. Lopez. *in leg. 83. titud. 5. part. 5 glossa. 3.* & agnoscit communem Aemilius Ferrettus, *in l. iuris gentium. §. adeo, num. 8. ff. de pactis.* Ioannes Oroscius, *in dict. l. ab emptione num. 34. ad finem.* Desiderant tamen omnes Auctores isti, apponi hæc pacta in continenti, vt operentur retranslationem Dominii ipso iure, vt etiam docuit glossa, *in dict. l. ab emptione.* Quam dicit receptam ex pluribus Caldas. Pereyra. *d. verbo sua facilitate, num. 56.*

3 Pactum† vero *de retrouendendo*, non operatur, neque inducit Dominii retranslationem, absque noua traditione, Barto. *in l. 1. numero 10. ff. de donatio.* Salycet. *in l. si prædium. C. de Ædilitijs actionibus,* Aretinus, *in leg. qui absenti, §. 1. ff. de adquiren. possessione.* plures, quos recenset Couarru. *dict. capite octauo, nu. 2.* Aemylius Ferrettus, *in dict. l. iuris gentium. §. adeo, numer. 8. ff. de pactis,* Cagnolus, *in leg. 2. Cod. de pactis, inter emptor. & venditor. num. 133.* Antonius Gomez. *d. cap. 2. num. 29.* dicit communem opinionem Andreas ab Exea, *de pactis, numero 67.* Tiraquellus, *libro 2. de retractu, §. 1. glossa. 7. numero 12.* Berous, *in cap. ad nostram, numer. 25. de emption. & venditione.*

4 Ex quo† solet adnotari alia differentia inter hæc pacta, quod celebrato contractu & resoluto; ex vi pacti *l. Commissoriæ, & addictionis in diem*, non modo ex resolutione & distractu, verum neque ex contractu Gabella, Laudæmium, Releuium aut alia onera debentur; & soluta repeti possunt, *indebiti conditione*, Bellapertica, *in l. vltim. §. sed quia C. communia de Legatis*, Paulus, *in l. ab emptione, numer. 9. ff. de pactis, & in leg. 1. Cod. quando liceat ab emptione discedere*, Bal. *in l. traditionibus, C. de pactis*, & profitetur communem resolutionem Antonius Gomez. *dict. capite 2. numer. 31.* tametsi illam impugnet friuolis argumentis Ioannes Yannez Parladorius, *rerum quotidianarum, capit. 3. §. 4. numero 37.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali. §. 8. glossa. 2. numer. 3.* dicens: in hoc neminem discordare, Riminal. *consilio 58.*

Ex contractu inito cum pacto, *de retrouendendo*, debeatur Gabella, Laudæmium aut Releuium, licet ex distractu non debeatur, omnes, *in d. l. ab emptione*, vbi Oroscius, *num. 6. & 7.* Paulus, & Alexand. *in l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pactis.* Tiraquellus, *vbi proxime, numero 16.* Matienc. Cagno. & alii, quos refert, & sequitur Pinellus, *in l. 2. C. de rescin. vendit. 2. p. cap 3. numer. 36.* Parladorius, *dict. num. 37.* Ioannes Garzias, *in tract. de Expensis & Meliorament. cap. 18. à num. 46.* & esse Doctorum commune placitum asserunt, Suarez, & Bonacossa, *inter communes opiniones lib. 7. verbo, Gabella.* Didac. Perez. *in Proœmio tit. 2. lib. 8. Ordinam. veteris, pagina 33. & 34.*

Est quoque inter† hæc pacta elegans 5 alia differentia, quod resoluto contractu ex pacto, *legis Commissoriæ, vel addictionis in diem*; quia resoluitur ipso iure, & Dominium, absque noua traditione, retransfertur, Venditori fructus restituuntur, *l. item, quod dictum est, 9. l. Imperator. 19. ff. de in diem addictione, l. si fundum 4. ff. de l. Commissoria.* Resoluto autem contractu ex pacto, *de retrouendendo*; quia non retransfertur Dominium ipso iure, fructus non restituit emptor, *leg. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem*, vt eleganter obseruat Ioannes Corras. *libr. 3. Miscellaneor. cap. 9. numer. 6.* neque obstat responsum Vlpiani, *in l. quotiens fundus, 2. ff. de in diem addictione*, ibi; [*Iulian. scribit, hunc, cui res in diem addicta est, & vsucapere posse, & fructus & acces-*

acessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere.] Ex quo improbat Corrasii traditionem Couarru. *libr. 3. Resolut. 20. cap. 9. nu. 1.* Nam procedit, accipique debet iuxta dictinctionem propositam ab eodem Vlpiano, *in d. l. item quod dictum est*, inqua Vlpian. explicat, quod antea generatum & absolute dixerat, *in dict. l. 2.* quod apparet ex eo; quia vtraque lex Vlpiani est, *lib. 28. ad Sabinum.* Emptor enim, cui res *in diem est addicta*, interim suos facit fructus, sed oblata meliori conditione, restituit, non oblata retinet perpetuo. Cum enim interim Dominus sit, *l. non ideo minus, ff. de rei vindicatione*, interim lucratur fructus. Similiter enim dicimus bonæ fidei Possessorem interim facere omnes fructus suos, vt docuit Paul. I C. *in l. bonæ fidei emptor. 48. de adquiren. rerum Dominio.* Non tamen omnes facit suos irreuocabiliter; quia re cuicta, restituit naturales, retinet tamen industriales, qua ratione conciliari debent, Paulus, *in dict. l. bonæ fidei emptor*, & Pompo. *in l. fructus. 45. ff. de Vsuris*, vt post Cuacium & Goueanum conciliasse videtur Matthæus Wesembec. *in §. si quis à non Domino, inst. de rerum diuisione, num. 13. & 14.*

6 Id autem, quod † statui superius, scilicet, resoluto contractu *ex pacto legis Commissoriæ, & addictionis in diem*, ipso iure retransferri Dominium in Venditorem, solet à Doctoribus explicari, haberi locum, quando pacta concipiuntur verbis directis, vt, si dictum fuerit, res sit inempta, vel habeatur contractus pro infecto, vel quod Venditor ipse sine Iudicis ministerio rem ipsam capere, possidere & frui propria auctoritate possit. Qua in specie competit Venditori rei vindicatio, quod si verbis obliquis hæc pacta fuerint cõcepta, Dominium non redit ipso iure ad Venditorem, absque noua traditione, nec rei vindicatio cõperet, sed sola personalis actio, vt docet glos. ordinaria, *in leg. 1. ff. de donatio.* & ibi, Bart. Paulus, & Imola, laf. *num. 7.* Oroscius, *num. 24. in leg. ab emptione, ff. de pactis.* Tiraquell. Couarru. Grego. Lopez. Antonius Gomez. *vbi supra*, Caldas. Pereyra, *in d. verbo, sua facilitate, num. 54.* testatos esse communem sententiam, Alcia. *responso. 164. nu. 12. & responso 676.*

Cui tamen receptæ sententiæ negotium facessere videtur tex. *in l. si quis hac, 41. ff. de rei vindicat.* in cuius specie I. C. Vlpia. docet; contracta venditione cum pacto, *addictionis in diem*, hoc modo, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem emptorem iam non posse in rem actione vti. Nam in eo responso Vlpiani I. C. pactũ, *addictionis in diem*, conceptum verbis obliquis est: & nihilominus adhuc Dominium dicitur in Venditorem retrotranslatum, sine noua traditione. Quod autem verbum, *retedatur*, sit obliquum, nõ directum, constat ex eo: quia; vt nostris Auctoribus magis placuit, illa dicuntur verba directa, quæ significant Resolutionem contractus fieri ipso iure: obliqua autem, quæ denotant in Resolutione cõtractus factum, & ministerium hominis necessarium, prout ex pluribus resoluit Caldas. Perey. *in d. gloss. sua facilitate. num. 53.* at verbum, *recedatur*, vt futurum concernens videtur exigere contrahentium factum. Argumento eius, quod Auctores notant, *in l. in criminali, C. de iurisdictione omnium Iudicũ*, & *in l. si quis in tantam, C. vnde vi.* copiose Andreas Tiraquellus, *in l. si vnquam, verbo; reuertatur, nu. 32. C. de reuocandis donationibus.*

Ex quo textu, † ab hinc aliquot annis arbitratus sum, constituendam esse differentiam inter pactum, *legis Commissoriæ*, & pactum, *addictionis in diem.* Nam in pacto, *legis Commissoriæ*, cõmunis sententia & distinctio vera est, vt, si verbis directis conceptum fuerit, transeat Dominium, sine traditione: non autem sine illa, si obliquis verbis exprimatur, idque propter tex. *in l. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* in cuius specie Alexander Imperator rescribit, pacto, *legis Commissoriæ*, ita concepto, vt, nisi pretium reliquum intra certũ tempus restitutum esset, ad Venditorem reuerteretur, non rei Vindicationem, sed actionem, ex vendito primo, Venditori 7

competere, si emptor possessionem non tradidit. In pacto veto, *addictionis in diem*, falsam esse, credo: communem distinctionem, & aio: semper resoluto contractu, ex pacto, *addictionis in diem*, Dominium transferri in primum Venditorem, sine traditione, siue verbis obliquis, siue directis concipiatur. Quod Saly. docuit, *in leg. traditionibus, numer. 11.* & ibi, Claudius de Seysello, *colum. 2. C. de pactis.* Couartu. *dict. cap. 8. numre. 11. ad finem.*

8 Vnde imptobanda† est opinio Aemilii Petretti, *in l. iuris gentium §. adeo, num. 8. ff. de pactis.* indistincte docentis: ex pacto *legis Commissoriæ*, *& addictionis in diem*, retrotransferri Dominium, sine traditione, siue concipiantur verbis directis, siue obliquis. Nam quantum attinet ad pactum *legis Commissoriæ*, cuidens est, si fiat verbis obliquis, solam actionem personalem competere, ex rescripto Alexandri Cæsatis, *in d. l. 3. C. de pactis, inter emptorem venditorem.* Quoad vero pactum *addictionis in diem*, Aemylii sententia recipienda est, *ex text. in d. l. si quis hac.* Rursus, displicet traditio Gomezii, *dict. c. 2. nu. 3. versic. Item etiam infertur ad finem.* constituentis nullo casu contractu resoluto, *ex pacto legis Commissoriæ*, *& addictionis in diem*, absque traditione, Dominium reuerti ad Venditorem. Loquitur enim doctissimus vir contra iura apertissima, supetius producta, & cotra innueteratam, & receptissimam omnium iuris Intetpretum traditionem. Neque obest, quod Dominium non transeat absque ttadi tione, *l. traditionibus, C. de pactis.* Quia negat eam propositionē, absolute Dominus Ferdinan. de Mendoza, *libr. 3. disputationum ciuiliū. c. 2.* contendens: neq; iure humano, neq; naturali, ad Dominii adquisitionē esse necessariam traditionem, sufficereque solum consensum, nudamq; voluntatem contrahentium. Sed verum non esse, multis rationibus ostendi, *cap. 2 huius libri, num. 13.* Ic circo respondeo, regulam esse, Dominiū non adquiri, sine traditione, limitari tamē, & præsttingi in hac specie. Cuiusque limitationis rationem esse scribit, Salyc. *in d. l. traditionibus*; quia lex fingit rem retto nunquam venditam fuisse. Etenim conditio resoluens impleta, retrotrahitur ad tempus contractus, *l. qui balneum, l. potior. ff. qui potiores in pignore*, eamque rationem constituere Petrus, Cynus, & Fulgosius, *in l. 4. C. de pactis inter emptorem & venditorem*, explicat Caldas. Pereyra, *in d. l. verbo, sua facilitate, num. 55.* Meo tamen iudicio, subtilior illa videtur esse ratio, quod resoluto contractu, *expacto legis Commissoriæ*, *& addictionis in diem*, retro redditur titulus nullus. Vnde traditio remanens, sine causa, non habet annexum Dominium, in persona Possessotis, & ita tradens, recuperat directum, quod habebat primo.

Minusq; † probo, quod tentat Ferdi- 9
nandus Menchaca, *c. 69. controuersiarum frequentium*, celebrato contractu cū pacto *legis Commissoriæ*, ctiā re tradita, Dominium non transire in emptorem, sed manere semper penes Venditorem ipsum, motus ea ratione, quod in ea forma contractus non sit habita fides de pretio, quod etiam probat Petrus Bellonus, *lib. 2. variorum tur. ciuil. c. 3.* Nam hæc Ferdinādi Mencha. noua sententia confunditur expresse ex Neratii responso peroportuno, *in l. lege fundo. 5. ff. de lege Cōmissoria*, ibi; [*Sed si fundus reuenisset Aristo. existimabat venditori, de his iudicium in emptorem dandum esse; quia nihil penes eum residere oporteret, ex re, in qua fidem fefellisset, &c.*] quib. verbis ꝑspicue, & manifeste Neratius I. C. docet celebrato contractu cum *pacto legis Commissoriæ*, habitam esse fidem de pretio. Confunditur etiam ex rescripto Alexand. Imper. *in l. quia ea lege. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem*, quo loco aperte demonstratur, legem cōmissoriam adiectam contractui non impedire, quin Dominium abeat in emptorem. Denique Petri Belloni *d. c. 3.* sententia displicet, quatenus existimat in *pacto legis Commissoriæ*, semper transferri Dominium, absq; traditione, & nunq̄ *in pacto addictionis in diem*, aduertatur enim responso. I. C. *in dict. l. si quis hac.* Cui recte non satisfacit.

Illud

Illud autem † iam inde ab antiquis, heroicisque temporibus habuit celebrem, & eximiam controuersiam ; an concepto pacto, *de retrouendendo*, verbis directis Dominium regrediatur statim, conuoleter; ad Venditorem, absq; traditione aliqua. Summi enim iuris verrices hac de re dimicât inter se acerrime, nec quidem pugna, & altercatio in hunc diem conquieuit. Nam Bart. *in l. 2. num. 10. ff. de donatio.* absolute docet, contractu resoluto, propter pactum, *de retrouendendo*, nunquã Dominiũ ad Venditorem redire, absque traditione. Sequuntur Salyc. *in l. si prædium. C. de Ædilitis actioni.* Areti. *in leg qui absenti §. 1. ff. de adquiren. possessione*, plures, quos refert Couarru. *dict. c. 8. numer. 2.* Aemyli. Ferrettus, *in d. §. adeo num. 8.* Cagno. *in l. 2. nu. 133. C. de pactis inter Empto. & Vendito.* Gomez. *d. cap. 21. num. 29.* dicit communem opinionem Andre. ab Exea, *de pactis, n. 567.* Tiraquell. *de retractu conuentionali, §. 1. gloss. 7. num. 12.* Berous, *in cap. ad nostram, num. 25. de empti. & venditio.* Quæ sententia Primum probatur, *ex tex. in l. 2. C. de pactis, inter emptorem & venditorẽ*, vbi absolute constituitur ex pacto, *de retrouendendo*, solam actionem personalem competere. Sequitur ergo, resoluto contractu ex pacto, *de retrouendendo*, in venditorem Dominium non transire: consequentia probatur; quia nemo actione personali agit, ad rem propriam consequendam, *nisi conditione furtiua, l. vltim. in fine, ff. vsufruct. quemadmodum caueat. §. Sic itaque discretis, inst. de action.*

Secundo probatur, *ex tex. in leg. si prædium 4. C. de Ædilitis actionibus.* vbi Diocletian. & Maximian. Cæsares rescripsere, resoluta venditione, *ex pacto displicentiæ*, solam actionem redhibitoriam competere, quæ personalis est. Contrarium autem voluerunt Cumanus, *in l. 2 ff. de donatio.* Paulus, *in l. si ita, C. de pactis inter emptorem & venditorem, & in l. si cum vendere. ff. de pignorati. actione.* Iaf. *num. 8.* Ioannes Oroscius, *num 35. & sequentibus*, appellans communem, *in l. ab emptione, ff. de pactis.* Nicolaus Boërius, *decision. 182. numer. 16. & sequentibus*, Roderi. Xuarez, *in l. post rem iudicatam, ff. de re iudicata, in declaratione legis Regiæ, 1. limitat. n. 9. & 10.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali, cicto §. 1. gloss. 7. num. 6. & sequentibus*, copiose Couarru. *dict. cap. 8. num. 2.* Grego. Lopez. *in l. 42. titul. 5. part. 5.* Verbo, *El comprador, & gloss. vlt.* testatus eam sententiam fulciri maxima æquitate, Didacus Perez. *in leg. 1. titul. 2. libr. 8. Ordinamenti veteris pag. mihi 40. colum. vlt. & pag. 41. col. 1.* Menchaca, *controuersiarum sequentium, cap 69. num. 8.* & profitentur esse communem sententia, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate. num. 62.* Ioannes Gutierrez. *consil. 27. num. 2.* & veriorem & magis receptam, Hieronym. Gabr. *consil. 66.* quam partem sequutus sum, legens publice textum, *in cap. ad nostram, de empti. & venditione, & in cap. illo vos, de pignoribus*, expendique soler pro ea responsum Pauli I. C. *in l. voluntate. 10. in fine, ff. quibus modis pignus vel hypo. soluitur.* ibi: [*Sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.*] Verum obseruat curiose Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate num. 63.* communem hanc sententiam non probari, ex text. *in dict. l. voluntate, in fine.* Primum, quia ibi non directa, sed obliqua verba pronuntur, vt constat ex verbis: [*Recessum fuerit.*] Deinde; quia non in continenti, sed ex interuallo viderur pactum appositum.

Tertiò; quia cum Paulus I. C. dicit, *Rem. in pristinam causam redire*, venditione resoluta, non vult ex sola rescissione tituli transferri Dominium; ideo iuxta iuris Ciuilis traditiones crebriores, videtur in ea specie nouam exigere traditionem. Ego quidem cum verba Pauli attente mussinor, *vt Plutano verbo vtar*,) vix possum comprehendere, quo in loco I. C. velit docere, in ea specie, absque traditione & ipso iure Dominium transferri in Dominum antiquũ & priorem. Nam illa verba: [*In pristinam causam res redit, &c.*] Generaha sunt, nec inferunt de necessitate rem redire ipso iure, cũ & per nouam traditionem, in causam pristinam reuerti res possit, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit

abesse, *l. non hoc. Cod. vnde legitimi, l. neque naturales. C. de probatio. cap. in præsentia eodem titul.* Quare magis probo nouam rationem, quam in defensionem huius opinionis considerat Caldas. Pereyra. *d. verbo, nu. 64.* quod cum pactum, *de retrouendendo*, verbis concipitur directis, non potest dici proprie pactum, *de retrouendendo*, sed magis appellari debet generale pactum, *legis Commissoriæ*, secundum Alexand. *consil. 10. numer. 6. volum. 1.* Neque obstat rex. *in dict. l. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem*; quia in eo rescripto Alexand. Cæsaris, solum agitur de pacto, *de retrouendendo*, iuxta communem formulam concepto, quæ obliqua est, non autem de formula, quæ cõcipitur verbis directis, quæ propria est, *legis Commissoriæ*, vel pacti, *additionis in diem.* Rursus non obstat text. *in d. l. si prædium, C. de Ædilitio actio.* quoniam in specie legis illius actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad id, vt venditor cogatur rem accipere, & pretium emptori reddere. Vnde nec mirum, si detur aduersus solum Venditorem.

Postremo, huic resolutioni non officit tex. *in l. 42. titul. 5. part. 5.* quam legem dicit expressam pro cõtraria parte Anton. Gomez. *vbi supra.* Ait autem ea lex, quòd si emptor habet rem in sua potestate, resoluta venditione, ex vi pacti, *de retrouendendo*, tenetur præcise illã Venditori tradere, sin veto in sua potestate non habet, tenetur Venditori ad interesse, non, inquã, obstat; quia lex illa partitæ loquitur de pacto, *de retrouendendo*, concepto verbis obliquis, prout solet concipi communiter. Vt constat ex exemplo, ibi constituto in illis verbis, [*Que fuessen tenidos de tornarle aquella cosa, que assi vendiesse.*] Vel secundo responderi potest, legem illam intelligi, quod Venditor habeat vtrumque ius, vel agendi ad interesse, contra primum emptorem, qui rem alienauit, vel rei vindicatione, contra secundum emptorem: & ita intelligit ibi Grego. Lopez. *gl. vlti.* Ioannes Oroscius, *in d. l. ab empt. & vendition. col. vlt.*

Ex qua † resolutione infero, quod vbi 11
pactum, *de retrouendendo*, conceptum est verbis obliquis, resoluto cõtractu, Venditor nequit agere aduersus tertiũ possessorem rei venditæ, sed aget aduersus emptorem primum ad interesse. Vbi vero pactum verbis directis conceptum extiterit, *in rem actione*, poterit experiri, contra tertiũ quemlibet possessorem, vt docent Alexand. *consil. 11. volum. 1.* & plures, quos referunt Tiraquell. *d. gloss. 7. num. 12.* Couarru. Oroscii. Caldas. Pereyra, Didacus Perez, Ioannes Gutietrez, & Hieron. Gab. *vbi sup.* Neque obstat tex. *in l. si cum venderet, in principio*, ibi: [*Sed & ipse Venditor, aut vindicare rem poterit, aut in factum, actione aduersus Emptorem agere.*] *ff. de pignera. actione.* ex quo Paul. de Castro, & plerique contrarium asseuerarunt constanti animo. Quoniam, vt Fulgosio ibidem placuit, in specie tex. *in d. l. si cum venderet.* Creditor non vendidit rem ipsam, sed ius, duntaxat, pignoris, quod habuit, vt constat ex illis verbis: [*Vt, si soluerit debitor pecuniam pretii Emptori, liceret ei recipere rem suam.*] Ex quibus verbis apparet, Vlpianum appellare, post perfectum contractum, pignus rem suam Debitoris: ac proinde sentire in Emprorem non fuisse translatum Dominium.

Quo ad secundam † vero partem nostri capitis, statuo, licitum esse pactum, 12
de retrouendendo. Nam, & iure Diuino veteris Testamenti constat, approbatum fuisse, vt apparet ex illo *Leuitici. 25. capit.* [*Terra quoque non vendetur in perpetuum; quia mea est, & vos Aduenæ & Coloni mei estis. Vnde cuncta Regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur.*] & in Republica Romana receptũ fuit, quẽadmodum liquet ex tex. *in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem*: tametsi, vt deliberauetam superius, plerique Auctores contenderint eum texr. non agere de pacto, *de retrouendendo*, sed de restituendo, quod in mero facto consistit. Pontifices quoque maximi admisisse videntur, *in cap. ad nostram, de emptio. & vendit. & in cap. illo vos, de pigno.* per argumentũ ab speciali, & in Extrauaganti.

ganti, *l. & 2. de emption. & venditione*, inter communes. Iure denique Regio approbatum est, *l. 42. titu. 5. part. 5. & in Foro conscientiæ*, iustum esse ex multis professoribus Theologis, & Pontificii iuris Interpretibus profitentur Tiraquell. *de retractu conuentionali, in præfatione, num. 3. & 4* Couarru. *libr. 3. variarum quæstionum, c. 8. num. 4.* Hieronym. Cagnol. *in d. l. 2. nu. 10. C. de pactis inter emptorem & vēditorem*, Nauar. *in Manual. Latino, cap. 17. num. 248.* Iosephus Mascard. *in tract. de probat. concluſ. 441. num 3. volum. 1.* Petrus Nauarra, Theologus peracutus & doctus, *lib. 5. de restitutione in Foro conscientiæ, cap. 2. numero 93 & 94* reprehendens Bartholomæum de Medina, eximium decus, & lumen religionis Dominicanæ, quòd, *in Summa. cap. 14. §. 25. regula 7.* dixerit, pactum, *de retrouendendo*, esse iniustum. Sed Bartholomæus de Medina, non meruit reprehendi; quia non negat absolute iustitiam pacti, *de retrouendendo*, sed in aliquo casu iniustum, imo vsurarium esse contendit, quod aliquando verum est. Licet ergo pactum, *de retrouendendo*, licitum sit ex se: tamen ex circumstantiis illicitum improbumque reddi potest: & ex eo simul cum aliis adiunctis contractus, cui apponitur, vsurarius aliquādo censetur. Varias autem coniecturas & circumstantias referunt Barto. Cæpolla. *tractat. de simula. contract.* Barba. *in dict. capit. ad nostram. de emption. & vendit.* Alexand. *consilio 119. volumine 4.* Andreas de Afflictis. *decisione 33. & 40.* Ias. *in l. pacta nouissima, colum. 2. & vltim. C. de pactis.* copiose Iosephus Mascard. *dict. conſ. 441. & conſ. 445. & 447.*

13 Illud † autem acerrime disputatum est: an modicitas pretii simul cum pacto, *de retrouendendo*, efficiat contractum vsurarium, videlicet; vtrum, quando res vendita est, pretio adeo modico, vt vix accedat, ad dimidiam iusti pretii, & adlicitur pactum, quod emptor teneatur reuendere eodem prerio, ea conuentio, vsuræ vitio & labe inuoluatur? In qua concertatione partem aientem sequitur glos. *in c. conquestus, de vsuris*, & ibi Panor. & Anan. *gl. in c. ad nostram, de emp. & vēd.* & ibi Inno. Host. Ioā. Andr. Ant. Cardin. Anch. Imol. & Pan. Imo. *in c. illo vos, de pignor.* Bal. Paul. Fulgos. & Alex. *in l. empto. C. plus valere quàm agitur*, Ayin. Crauet. *conſ. 156. n. 4. & 7.* Mar. Anto. Nar. *conſ. 198.* Rimin. Iun. *conſ. 218. n. 108. lib. 2.* And. de Affl. *decis. 339.* Gamm. *decis. 39.* Cassiador. *decis. 1. de vsuris*, scribens: suo tempore ita semper fuisse iudicatum, *in Palatio, caterua Doctorū*, relata à Cagn. *in l. 2. nu. 50. C. de pactis inter empto. & vendit.* & à Dida. de Couar. *d. c. 8. n. 4. vers. e cōtrario.* Et profitentur esse magis communem sententiam, Viui. *lib. 1. sua communiū opinio. verb. venderi, vers. contractus*, Eman. Suar. *verb. venditionis contractus, n. 20.* Iosep. Masc. *d. conſ. 447.* Caldas. Pereyra. *d. verbo, sua facilitate, nu. 59. vers. si tamen hæc duo*, Barthol. de Medina, *d. c. 14. §. 25. regul. 7.* & ordinatione Regia, videtur approbata hæc opinio, apud Lusitanos, *lib 4. titul. 27. §. 1.* quo loco statutum est pactum vsuriū esse, si vendatur res minori pretio, quartæ partis iusti pretii, vt refert Antonius Gammar. *decis. Lusitana 183. nu. 1.*

Pro qua opinione solet expendi responsum celebre Innocen. III. *in cap. ad nostram, de emptio. & vendit.* in illis verbis: [*Quæ vix dimidiam iusti pretii contingebant, &c.*] quibus Pontifex eum contractum videtur vsurarium iudicasse, ex eo solum, quod prerium vix dimidiam iusti pretii contingeret. Facit etiam; quia ex paruitate pretii, dolus & simulatio solet argui, iuxta Theoricam glos. celebrem, *in l. 1. §. 1. verbo, agendo, ff. de superficiebus*, & quæ notat Couar. *in pract. c. 3. nu. 3. & c. 28. num. 9.*

Partem autem negantem, imo solam pretii modicitatem, non efficere pactū vsurarium, sed requiri, quod venditor sit solitus fœnerari, vel aliam circūstantiam, docent Cynus, & Saly. *in l. 1. C. plus valere quod agitur*, Paul. de Castr. *in l. rogasti, §. si tibi decem. ff. si cert. pet.* & sequuntur plures, quos refert Couar. *vbi supra*, Carolus Molinæus ad Alexan. *con. 154. vol. 6. & in reg. Cancellariæ de publican. resigna. nu. 284* Antoni. Gammar. *decisione Lusitana 138.* dicit communem Boer. *consil. 12. nu. 3. & 7.* & magis communem, Octauian.

decisione Pedemont. 42. Tiraquell. *in d. præfatione, num. 5.* Roland. à Valle, *consil. 40. & 92. num. 19. libr. 2.* Berous, *consil. 166. num. 3. & consil. 166. num. 21. libr. 1.* Cagno. Petrus Nauar. *vbi supra.* Quæ pars instruitur eo argumento, quod emptionis & véditionis contractus, pretio modico celebratus, vsurarius non est, neque etiam ille, qui fit cum pacto, *de retrouendendo.* Ergo nec erit vsurarius cõtractus, gestus modico pretio, simul cum pacto, *de retrouendendo*; nam ex duobus licitis, non resultat illicitum. Neque obstat text. *in dict. c. ad nostram, de emptione & venditione*; quia in eo, vltra modicitatem pretii, aderant aliæ circumstantiæ, ex quibus Roman. Pontifex colligitur, contractum pigneratitium esse, & celebratum in fraudem Vsurarum. Primum enim mutui petitio Debitoris, de qua fit mentio in principio text. arguere videbatur emptionem & venditionem, non fuisse vere celebratam, sed ficte & simulate, *argumento text. in l. vlt. ff. de heredi. instit. l. Titia. §. idem respondit, ff. de verbor. obligat. l. si seruus plurium. §. vlt. l. qui filiabus, in princip. ff. de legat. 1.* Deinde pactio illa, vt non, nisi à septennio, vsque ad nouennium, posset Venditor retrahere; idem ostendebat apertissime; quia ex ea conuentione colligitur, quod emptor volebat esse securus de fructibus, vsque ad septenniũ, illosque lucrari, vltra sortem, vsque ad id tempus.

14 Cui † resolutioni non obest, *l. Regia 1. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti veteris, & lex 4. titulo 6. libro 8. nouæ Recompilation.* quatenus illis constituitur, contractum vsurarium esse solum ex eo, quod conuenerit inter emptorem & venditorem, vt non, nisi ad certum, vel post certum tempus liceat redimere, cum tamen ea cõuentio iure communi licita sit, vt late resoluit Couarruuias, *dict. cap. 8. numero 7. & 8.* Quoniam Regiæ leges illæ, non solum ex eo censent contractum vsurarium, sed tunc demum, cum adiicitur pactio, *de lucrandis fructibus medio tempore*, quæ cum insolita sit, vsuræ præsumptionem parit: vt explicant. Couarru. *dicto capit. 8. numero 7. & 8.* Antonius Gomez. *secundo tomo cap. 2. numero 27.* Gregorius Lopez. *in leg. penultima, titulo 5. part. 5. gloss. 3.* Didacus Perez. *in dicta leg. 1. titulo 2. libro 8. Ordinament. veteris, pagina 39.* Caldas. Pereyra, *dict. verbo sua facultate, numero 61.* & licet Caldas. post Gregorium Lopez. à se relatum, dicat, in terminis legum Regiarum ad præsumendum contractum vsurarium, requiri pretii modicitatem: tamen contrarium verius esse constat ex his, quæ resoluit copiose Couar. *d. n. 7. & 8.*

Hinc est in specie † text. *in c. illo vos, de pignorib.* plures conuenisse circumstantias ad censendum contractum fœneratitium: pactum, inquam, *de retrouendendo*, collatum in voluntatem emptoris, clausulam: *de computandis fructibus in sortem adiectam*, & quod reuenditio maiori pretio fieri deberet. Sed quare, *in d. capit. illo vos*, maioritas pretii consideratur, *& in dict. c. ad nostram*, attenditur sola modicitas? Antonius de Burgos, *in dict. capit. ad nostram*, mouet difficultatem, & respondet in specie, *text. in dict. cap. ad nostram*, considerari modicitatem pretii; quia in potestate Venditoris fuit, post certum tempus retroemere; at vero, *in dict. c. illo vos*, attendi maioritatem pretii; quia retrouenditio posita erit in arbitrio Emptoris. Sed hæc interpretatio friuola est, facileq. confunditur. Quoniam in proposito pactum, *de retrouendendo*, non improbatur, ob aliam causam, quam, quod inuoluere videtur dolum, & fraudem, ex parte Emptoris, sed vbi Emptor carius emit, quam res ipsa valet, nulla fraus, nullusque dolus præsumi potest. Cum potius, ex quo carius emit, seipsum decepisse videatur. Quare ad huius difficultatis veram explicationem nonnulli casus considerandi sunt. Primus est, quando venditio facta fuit Modico pretio, cum pacto, *de retrouendendo*, & concurrentibus aliis cõiecturis aptis ad causandam vsuræ præsumptionem, contractus vsurarius dicitur, siue facultas redimendi posita fuerit, in voluntate Venditoris, siue in voluntate Emptoris, & hac ratione procedit text. *in d. c. ad nostram.* Secundus casus

15

est,

est, quando venditio facta esset pro maiori pretio, quam res valeret cum pacto, *de retrouendendo*, siue pro eodem pretio, siue pro minori, & tunc nequit contractus vsurarius censeri. Quoniam in hoc casu cessat omnis suspitio doli & fraudis. Tertius casus est, quando venditio fit pro vno pretio, siue magno, siue modico, & adiicitur pactum, *de retrouendendo*, seu resoluendo contractum pro maiori pretio: & tunc, si aliæ coniecturæ concurrant, vtputa; quia Emptor erat solitus fœnerari, vel quod fructus sunt imputādi in sortem principalem, contractus iudicatur Vsurarius, & in hac specie procedit text. *in d.c. illo vos*, & hæc est maioritas pretii, quam in ea decretali considerat egregius ille Pontifex Innoc. III. Ex quo apparet, carere vitio cōtractum illum, in quo adiecto pacto, *de retrouendendo*, conuenit, vt reuenditio fiat maiori pretio. Rursus, infertur licitam esse pactionem, in qua agitur, vt reuenditio debeat fieri maiori pretio. fructibus computatis, in sortem principalem.

Quartus & postremus casus est, quādo venditio fit, pro vero & iusto pretio cum pacto, *de retrouendendo*, simpliciter, nec expresso aliquo pretio retrouenditionis, quo casu censetur actum, vt tanti retrouendi debeat, quanti res valebit, tempore retrouēditionis, & sic pro pretio legitimo, *argum. tex. in l. qui fundum. ff. de contrah. emp. l. si fertilis §. si tibi. ff. de actio. empt.* Et hæc forma contractus licita procul dubio est.

CAPVT VII.

An Contractus census sit licitus.

SVMMARIA.

1 *Proponuntur variæ rationes, quæ oppugnant Contractū censitiū, & referuntur Auctores, qui negant esse iustum.*

2 *Alia proponuntur argumenta, pro iustitia census, & dinumeratis plurib. Auctoribus, iustum esse contractum constituitur.*

3 *Diluuntur argumenta contraria.*

4 *Ostenditur in specie esse iustum & licitum censum redimibilem, & irredimibilem.*

5 *Constituitur celebris controuersia; an possit emi census, sub hac conditione, quòd, nisi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propositis variis opinionib. resoluitur iniustum & Vsurarium esse, si agatur, vt maneat irredimibilis, pro eodem pretio à principio cōstituto, iustum verò si conuenerit, vt maneat irredimibilis, pro iusto pretio.*

6 *Longe interest; an pactio sit iniusta, vel vsuraria.*

7 *Valet pactum*, de retrouendendo, *ita conceptum, vt non, nisi post certum tempus liceat redimere.*

8 *Pactum*, de retrouendendo, *ita conceptum, vt non liceat, nisi post certum tempus redimere, & interim Emptor fructus lucretur, vsuram continet.*

9 *Referuntur contrariæ opiniones de quæstione illa; an valeat pactio, quod in censu Venditor obligetur ad non redimendum, intra certum tempus, & illo elapso, possit redimere.*

10 *In ea quæstione ostenditur sibi fuisse contrarium Cuarr.*

11 *Pactio, qua conuenit, vt non liceat redimere, nisi post certum terminum, nulla ficta recompensatione pretii, vsuraria est.*

12 *Est autem licita pactio, vt, quandiu tollitur facultas redimendi, fiat compensatio pretii proportionabiliter.*

13 *Si restricta facultate redimendi ad certum tempus, expresse quoque ageretur, vt Emptor lucri faceret reditus, interim perceptos, in Foro exteriori, vsura committeretur, secus vero, in Foro conscientiæ, nisi Partes intenderent Mutuum, & Censum simularent.*

14 *Proponitur alia egregia quæstio: an valeat pactio, vt census redimi debeat maiori pretio, & breuiter resoluitur, non valere.*

15 *Dubitatur, an valeat pactio, qua facultas redimendi confertur in voluntatem Emptoris, referunturq; duæ opiniones contrariæ, & resoluitur, non valere.*

16 *Collata redimendi facultate in Emptoris arbitriū, Venditor libere potest redimere,*

mere, & reditu, interim percepti, sunt imputandi in sortem principalem & in Emptorem, locum habebunt pœnæ in vsurarios statutæ.

17 *Valet pactum inter Debitorem, & Fideiussorem, & debitor intra certum tempus teneatur censum redimere.*

18 *Ostenditur esse licitos census temporarios, determinata temporalitate, etiamsi cumulus pensionum sortem excedat.*

19 *Latissime disseritur de censu vitalitio, & ostenditur esse licitum.*

MVLTA quidem sunt, quæ valide oppugnant Contractus censitici iustitiam, ciusq; securitatem videntur cõturbare. Quæ sparsa variis in locis, congeram in vnum. Ne quidquam, susceptо muneri, defeciſſe appareat.

1 In primis † contra facit; quia Vsuræ definitio, eiusque formalitas videtur reperiri in contractu censitico: & eo maxime, quod creditor singulis annis percipiens quinque aut sex, nomine census, spatio viginti vel triginta annorum, vel minori aut maiori tempore, recipit vltra sortem, & capitale census, quod vsuram esse liquido constat, ex his, quæ copioſe resolui, *5. cap. huius libri & tractatus.* Nec obstat, si dicat aliquis repugnare substantiæ & formalitati vsuræ, quod in censu possit reperiri. Quoniam census longe differt à Mutuo, & non, nisi in Mutuo Vsura committitur. Nam in cẽsu mutuum subesse, occultari, & delitescere, sic probatur. Etenim eo solum reiici & excludi potest a contractu censitico, ratione Mutui; quia emptio & venditio est: quæ vero formalia sunt in emptione & venditione, non conueniunt censui: sequitur ergo censum accedere magis ad Mutuum, quam ad emptionem & venditionem. Hæc autem collectio iusta est, propositionẽ nemo diſſitebitur: assumptionem veram esse, sic ostendo. Nam in emptione & venditione duo necessaria sunt omnino. pretiũ, *l. 2 ff. de contrahend. empt. l. empti fides, C. eodem tit. § pretium, & § Item prettum, instit. de emptione & venditione*, & merx, seu res a pretio distincta, *l. 1. l. neg. emptio. ff. de contrahend. empt. l. vlt. C. de prædiis Decurio. lib. 10.* sed in censu; tametsi pretium interueniat, non tamen interuenit merx seu res, quæ possit vendi. Etenim persõna censum cõstituentis nõ venditur, vt perquam manifestum est, nec fundus, vt resolui, *supra cap. 4.* nec annua pensio; quia pecunia, vt pecunia, venalis non est, cum ipsa sit mẽsura rerum omnium venalium *d. l. 1. de contrah. empt. l. 1 ff. de rerum permutatione*, & docent Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Politic. c. 6.* Plinius, *libr. 33. cap. 1.* Michael de Palatio *de contractib. & restitutione lib. 3. cap. vlt. pag. 214.* Ergo census non potest iustificari, *ex ratione* emptionis & venditionis; ac proinde dici debet ad Mutuum accedere. Secundo facit; quia in contractu mutui Debitor obligatur restituere idem genere, *l. 2. in principio, ff. si certum petatur*: quoniam in Debitorem Dominium transit, ac propterea rei peremptione & interitu non liberatur, *l. incendium. C. si certum petatur, l. in ratione, La segunda, § diligenter, ff. ad l. Falcidiam, l. inter stipulantem, § sacrã, ff. de verborum obligatio.* Sed in censu Debitor non idem corpus & indiuiduum, sed idem genere restituit, pecuniam, scilicet, eiusque Dominus fit, & de periculo, & interitu pecuniæ acceptæ, procul dubio tenetur. Ergo in censu Mutuum interuenit; ac proinde cum vltra capitale creditor reditus percipiat singulis annis, vsuram committi apparet dicendum.

Tertio facit, quod in hoc genere cõtractus, locum habere videntur omnes rationes, quibus conuincitur vsuram illicitam, improbam, & iuri diuino, & naturali aduersam esse. Et in primis, quia census facit rem naturalem superualere suæ naturæ, & rem artificialem suæ arti, & rem, quæ suapte natura non generat nec producit fructum, lucrum parere, & quod habet omnino eundem valorem, excrescere in valore per alterum. Quod naturæ aduersari palam est, & docet Aristot. *1. Polytic. cap. 6. & 7. & 4. Ethicor. cap. 1. & 5.* Plutarchus, *in libello, cur titu-*

tiuulus cit, quod non oporteat fœnerari, Bald. *in Rubr. C. de Vsuris*, Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris lib. 6. in mercurial.*, Lauren. de Rodulphis, *in cap. consuluit in principio, numero 14. & 15. de Vsuris*, Octauianus, *decisione Pedemontan. 131. nu. 7.* Ioannes Corras. *libr. 3. Miscellaneorum numer. 8. & 9.* Franciscus Hottomannus, *lib. 2. de Vsuris, capit. 1. & 2.* Couarruias, *lib. 3. variarum quæstionum, c. 1. n. 5.* Et plures, quorum retuli Catalogum, *supra, cap. 5. numer. 16.*

Quarto loco facit, quod fere omnia damna, quæ ex vitio Vsuræ pullulant, confluunt, & redundant in Rempub. ex Contractu censitico erumpunt & proficiscuntur. Nam quotidiè experimur, sic exhauriri amplissima patrimonia, homines debitis onerari, & quietem pacemque Reipublicæ multis litibus turbari, adeo, vt censui quadrare possit iure optimo, appellatio Iatronis legalis prædicentis, quod intendit rapere, vt luculenter de vsura scripsit D. Bernardus, *in libr. de Cura rei familiaris*, nomen morsus aspidis, teredinis, & ignis in infinitum comburentis, illique conuenit locus ille Lucani:

Ast Vsura vorax, auidumque in tempore Fœnus.

Hinc grauissimi Auctores Census improbarunt, esseque vsurarios contractus, acriter contenderunt. E quorum numero sunt Henricus de Gandauo, *quodlib. 8. quæstione vigesima secunda*, Gregorius Ariminensis, quem refert & sequitur Salycetus, *in Authentica ad hæc, Cod. de Vsuris*, Innocentius, Ioannes Andreas, Antonius de Butrio, & Alexander de Næuo, *in capite in Ciuitate, de vsuris.* Qui omnes resoluunt licitum esse emere Censum iam constitutum, sed de nouo non posse titulum emptionis & venditionis constitui, sed donationis solius, esseque Contractus periculosos, suspectos, odiosos & exterminandos à Republica, multis Theologorum, & Canonistarum auctoritatibus relatis, scribit Picarro, *ad statutum, de Guadalupe gl. 1. & 2.*

E contra † vero, secluſa omni humana constitutione, & ex natura rei licitam esse annuorum reditumm emptionem & venditionem, multis rationibus elegantissimis facile demonstratur, & in primis sic ostenditur. Quoniam vnusquisque libere potest iusto pretio vendere merces suas, quas habet liberas & vendibiles, *leg. 1. ff. de contrahend. emption.* sed Census habet rationem mercis; Ergo libere potest constitui, & creari, *titul. emptionis & venditionis:* & quoniam propositio & complexio recte procedunt, reliquum est, huius argumentationis assumptionem probare. Quæ eo potissimum demonstratur esse vera, quod reditus annui computantur inter bona immobilia, *Clementin. exiuit, §. cumque annui reditus, de verborum signification. Authentic. de alienand. aut permutand. rebus Eccles.* non solum perpetui, verum etiam redimibiles; *leg. Iurisperitos, ff. de excusation. Tutor. l. sufficit, ff. de condition. indebiti*, Tiraquellus, *de retract. Lignagier, §. 1. gloss. 14. numero centesimo vigesimo, & §. 1. gloss. 8. numero octauo, & de Retractu conuentionali, §. 2. gloss. 1. numero 39.* Molinæus, *in consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 13. gloss. 1. quæstion. 10.* Arnol. Ferro. *in Consuetudin. Burdegalens. tit. de Feudis, §. 20.* & Boerius, *consilio 3. numero 9.* Rebuffus, *in leg. mouentium, pagina 561. ff. de verborum signification.* Nicolaus Bellonus, *verbo, annui reditus*, Ioannes Fichardus, *verbo, annuos reditus*, & ibi Baptista Villalob. *lib. 1. communium opinium*, Palat. Rub. *in leg. 70.* Castillo, *in leg. 74. Tauri.* Matienzo, *in leg. 7. tit. 11. libr. 5. nouæ Recompilation. gloss. 1. à num. 18.* late disputans; an retractus sanguinis habeat locum iure Regio in annuis reditibus redimibilibus? Couarruuias, *lib 3. variarum quæstionum, cap. 7. numero 2. versicul. 2.* Gregorius Lopez. *in leg. penultim. titu. 8. gloss. magna, part. 5.* Gasparus Baeza, *de non meliorand. filiabus ratione dotis, capit. quarto, numero decimo septimo*, Didacus Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras, libro octauo Ordinament. veteris, pag. meris*

mihi 19.colu.120. Secundo probatur; quia vsusfructus cõstitui pecunia potest, *l. necessario, §. vlt. ff. de peric. & cõmod. res vend.* aliisq; titulis cõstitui, *l. 6. ff. de vsufructu, §. constituitur, inst. eodem tit.* Ergo saltem in fructibus reditus annuus poterit emi, quod & in pecuniæ reditu locum habere constat, ex eo; quia in domibus, aliisque rebus, quæ non, nisi pecuniarium reditum præstant, vsusfructus constituitur, *l. vsufructu legato 7.* ibi: [*Rei soli, vt puta Ædium vsufructu legato, quicunque reditus est, ad vsufructuarium pertinet, quaque obuentiones sunt, ex Ædificiis, ex Areis & cæteris, quæcunque Ædium sunt, &c.*] *leg. si cuius rei, 13 §. si tamen instituit*, ibi: [*Sed si Ædium vsusfructus legatus sit, Nerua filius, & luminaria immittere eum posse ait. sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum, &c.*] *leg. omnium bonorum. 29. leg. si is, qui binas ædes, 30. leg. si quis vnas 32. ff. de vsufructu, l. 3. leg. post quod 3. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, leg. cum, ad quem 7. lege, cum Antiquitas, Cod. de vsufructu.*

Tertio probatur; quia si censiticus contractus improbus esset, eo maxime esset, quod Vsuram videatur inuoluere. Sed hæc non potest in censu committi: Ergo. Probo minotem; quia Vsura non, nisi in mutuo reperitur, vt ex communi omnium consensu resolui, *capite 5.* sed census longe differt à mutuo, & eo maxime, quod accedit ad tationem emptionis & venditionis, vt dixi, *cap. 4.* Ergo.

Quarto probatur, quoniam omnes conueniunt titulo donationis, posse creari censum in pecunia: Ergo poterit in pecunia constitui, *titul. emptionis & venditionis:* consequentia probari quidem videtur ex eo, quod nulla videatur posse reddi sufficiens differentiæ ratio.

Quinto, si Petrus in bonis suis censum pecuniarium instituat, & Titio in petpetuum illum gratis donet, Titius poterit eundem censum alteri pecunia vendere. Igitur Petrus poterat similiter illum censum ipsi Titio pecunia vendere. Collectionem autem istam negant Auctores, qui contendunt census non posse de nouo creari, *tit. emptionis & venditionis*, eo maxime, quod asserunt de ratione venditionis esse, quod merx, quę venditur, præexistat ipsi venditioni, & cum census creatur, materia producitur in ipso contractu, nec antea præexistebat, vt obseruat acute Dom. Francis. Sarmiento, *libr. 4. Selectarum interpretat. c. 1. num. 14.*

Ideoque, licet donare quis possit ius annui reditus, & eo titulo, illud constituere in bonis suis, non tamen vendere. Hæc tamen responsio reiicitur, ex eo; quia receptum est in iure nostro, tes, quæ nondum sunt, emi & vendi posse. Iccirco iactus retis emptionis & venditionis vera materia est, *l. si iactum retis, ff. de actionibus empti.* cuius legis sententia procedit, si eo loco iaciatur, quo spes aliqua sit probabilis piscandi, secus autem, si non sit. Vt, si iactum retis in puteo, vel in alio loco, in quo certo scimus pisces nullos esse, iactum retis emam, vel in sicco, vt declarat Dominus Franciscus Sarmiento, *dict. capit. 1. numero 2.* Fructus quoque nascituri, & partus ancillę cadunt in emptionem & venditionem, *l. neque emptio, ff. de contrahend. emptione*, & hereditas incerta futura. *argumento text. & ibi gloss. in l. ea vero, 3. §. de illo ff. pro socio.*

Sexto probatur, *ex text. in Authentic. vt si, qui oblig. se hab. perhib. res mino. §. quoniam, versiculo licebit, iuncta glossa*, ibi; vbi constituitur, licitum esse Curatoribus, reditus pecuniarios emere pecuniis minorum: idem ptobatur, *Nouella Iustiniani, 160.* cuius meminere Franciscus Hottomannus, *libro 2. de Vsuris, capit. 4.* Couarruuias, *libro 3. variarum quæstionum, capit. 7. num. 2. versiculo 5. hæc pars.*

Postremo facit; quia plurimi Pontifices Romani, ad quos spectat diiudicare: an cõtractus sit vsurarius, necne? decreuere, emptionẽ & venditionẽ annuorum redituum licitam esse, & ab vsuræ labe & contagione liberam, & alienam. Sic Martinus V. & Calixtus III.

extra-

extrauaganti prima & secunda de emptione & venditione, Nicolaus. V. Pius. V. Greg. XIII. *suis constitutionibus, de hac re latis, quarum meminit supra. capit. 1.* resoluunt Hostiens. Petrus de Ancharano Cardi. Panorm. Annania, & Beroius, *in cap. in Ciuitate de vsuris.* Anchara. *in regula peccati venia, de regulis iuris lib. 6. q. incipienti antiquis, & modernis temporibus*, Oldra. *consilio. 207.* Romanus, *consilio. 302. versiculo. 3. probatur vulgo.* Cumanus, *consil. 181.* Paulus Parisius, *consilio 75. nume. 27. & 28. volumine 4.* Ripa, *lib. 1. responsorum, capit. 19. numer. 6.* dicens: ita communiter tenere Canonistas, Tiraquel. *de retractu. Lignag. §. 1. glos. 6 numer. 15.* D. Antonin. *2. p. tit. 1. capit. 8. versiculo alius contractus.* Ange. *verbo Vsura 1. versicu. 44.* Richard. *2. quodlib. quæst. 23. art. 3.* Maior. *in 4. dict. 15. quæst. 42.* Petrus Belluga, *in Speculo Principum Rub. 41. §. leges Regni.* Rebuff. *2. tomo ad Const. Gallicas tract. de Constitutio. reditu. glos. 1.* Soto, *lib. 6. de iust. & iure quæst. 5. art. 1.* Ioannes de Medina. *in Cod. de restitutione, capit. de Censibus*, Mercado *de Contract. capit. de Censibus*, Francis. Garzias. *2. part. capit. 2. & 3.* Sarauia, *in institutione mercato. capit. 15.* Maurus Antonius Berardu. *in Summa Corona Confessorum, tit. de Vsura circa Contractus censuales*, Castillo Palatios Rubeos, & Antoni. Gomez. *in l. 08. Tauri.* Grego. Lopez. *in leg. penult. tit 8 p. 5.* Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. cap 7.* Octauianus, *de cisione Pedemontana 95. nu. 5. & 6.* Marienzo, *in leg. prima titul. 15. libr. 5. noua Recompila. glos. 1.* Albornoz. *de arte contractuum, lib. 3. tit. 2.* Alua. Vala. *de iure Emphyteu. quæstion. 32.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica li. 4. capit. 6.* Dominus Francis. Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpret. c. 1.* Nauarr. *in commentario resolutorio, de Vsuris notab. 22.* Petrus Folle. *in prag. de Censi. verbo instrum. gra pro consli pretio* Iamque huius Contractus securitas, & iustitia adeo certa est, vt temerarium sit de illa dubitare.

3 Sup. rest † nunc respondere ad argumenta in contrarium proposita. Prima ergo difficultas non obest, quoniã Vsuræ formalitas non potest inueniri in Contractu censitico. Nam cum Census longe differat a Mutuo, & ad emptionem & venditionem accedat, nec, nisi in Mutuo, Vsura committatur, plane fit consequens, censualem Contractum non esse subiectum proprium Vsuriæ prauitatis. Nec officit quod in Censu non interueniat merx, quæ de emptionis & venditionis substantia est; quia cũ ex Censu resultet & oboriatur ius quoddam ad percipiendam pensionem annuam id loco mercis est, idque pecunia emitur & venditur. Quod vero temporis decursu sigillatim reditum exigendo Creditor videatur longe vltra sortem, & capitale peripere, non turbat huius contractus securitatem, nec eius iustitiam lædit. Cernimus enim plurimos Contractus licitos esse, in quibus ex particularibus commoditatibus, vltra pretium datum percipitur. In emptione namque fertilis agri, & fœcundi solet ex fructibus, longe vltra pretium, colligi, quod licere nullus dubitat. Deinde emptio iumenti, pro pretio currenti, vitio caret & scrupulo, quamuis ex locatione iumenti maiorem cõmoditatem percipiat emptor quam fuerit pretium pro illo solutum. Pretio quoque certo emi possunt licite & secure reditus, & fructus certæ rei in perpetuum, tametsi æstimatio perceptionis eorum excedat pretium, Bartol. *in leg. cotem, §. qui maximo, ff. de pul lic. & Vectiga. & in leg. si vno, §. vltimo. ff locati.* Igitur cum in Censu pretium non respondeat particularibus præstationibus, neque pro illis detur, sed pro iure percipiendi illas, non requiritur ad illius iustitiam, quod pretium commensuretur priuatis solutionibus, nec illę pretiũ excedant, sed sufficit, q. proportionetur iuri, quod emitur, tametsi pensiones, quæ ex eo iure percipiuntur, longe superent pretium a principio datum.

Non obest, quod in Censu emi pecunia, videatur pecunia. Quoniam respõderi potest, quod, etsi proprius Vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimentur, non, vt ea sit sui ipsius æstimatio: tamen nihil impedit eximproprio, & secundo vsu pe-

cuniam esse æstimationem sui ipsius, & cum alia pecunia commutari, Arist. *lib. 1. polytico capit. 6. 7.* S. Tho. *de regimine Principis libr. 2. cap. 14* Cajetanus, *de Cambiis, capit. 9.* Sylvest. *verbo, Usura 1. quæst. 2. & 3.* Soto, *li. 6. de iustitia & iure, quæst. 9. De cambio minuto, art. vnico,* Contra. *quæst. 99. conclusio. 5.* D. Anton. *3. p. tit. 1. capit. 7.* Mercado, *de Cambiis in principio,* Palatio, *de contractibus, lib. tertio, capit. 2.* Ideoque, licet admitteremus in Censu, pecuniam dari pro pecunia, nõ inde colligi posset iniustum, illicitum im probumque esse.

Secundo quoque loco respondeti potest, ad difficultatem in Censu, non dari pecuniam pro pecunia; quia in eo non respondet pretium particularibus præstationibus, nec illæ emuntur, sed ius quoddam, quod in ipsa Contractus formatione creatur & producitur.

Non obest secunda difficultas, nam, etsi in eo videantur conuenire Census, & Mutuum, quod Debitor accepte pecuniæ fiat Dominus, & de illius interitu & peremptione teneatur: tamen differunt inter se substantialiter, eo maxime, quod in Mutuo Debitor obligatur, cum effectu ad idem genus, siue ad tantumdem in eodem genere restituendum: in Censu vero Debitor nullo modo obligatur ad reddendum pretium, quod accepit, nec in corpore, nec in genere, sed pretium, & sors ipsa abalienatur in perpetuum, absque vllâ prorsus spe repetendi, vt dixi *c. 4. huius libr. num. 14.* Deinde nõ officit tertia difficultas, quoniam falsum est, habere locum in Contractu censuali rationes, ex quibus Usura condemnatur. In eo enim pecunia non parit pecuniã, sed pecunia parit ius quoddam, ratione cuius pensiones annuæ percipiuntur. Id autem ius pecunia creari & constitui posse, natura non vetat, neque vlla lex prohibet. Vt superius acurate comprobatum est.

Postrema denique ratio non obstat; quia respondet Medina, *in Cod. de restitutione capit. de Censibus*, quoad eorũ emptionem ad quintum, verũ esse, pullulare occasionem depauperandi homines, ex frequentia horum contractuum non tamen inde sequi, Censum esse cõtractum iimprobũ & vsurarium. Quod, vt demonstret, constituit instantiam, quod si personæ indigentes ad miseriam subleuandam sua bona distraherẽt, vtique venditio iusta esset, & tamen eo modo sentiunt maiorem iacturam, quã reditum annuum, certo pretio in suis bonis constituendo. Itaque ea ratio potius suadet Principes & Prælatos in re hac certum debere ponere modum, quam probent Contractus censuales illicitos, iniustos, aut vsurarios esse. Simile quoque exemplum reperitur in emptionis & venditionis Contractu. In quo passim vnus alterum decipit aduersus legem diuinam & naturalem, cuius meminit Paulus, *prima ad Thessalonicen. 4. cap. 4. ibi* [*Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam de his omnibus vindex est Dominus.*] Quibus verbis improbari a Paulo Apostolo vtramque deceptionem, & re ipsa, & ex proposito, testatur ibi Diuus Anselmus Andreas ab Exea, *in capit. 1. numer 311. de Constitutionibus,* Alphons. a Castro, eximium decus ordinis Franciscani, *libro secundo de potestate legis pœnalis, capit. 10. folio mihi 188.* & licet in eo Contractu mille fallaciæ, & dolus multiplex quotidie committantur, non tamen ex eo Contractus ipse iniustus est cẽsendus absolute. Et hæc de contractu Census in genere.

Nunc vero † de qualibet specie dis- † 4
serendum est. Perpetuum autem census & itredimibilem, iustiorem & securiorem esse, docẽt Auctores omnes, superius relati, dummodo grauamen iusto pretio compensetur. Redimibilem quoque Censum iustum & licitum esse, constat ex duabus illis Extrauagantibus Martini V. & Calixti III. aliisque supra relatis, resoluunt late Conradus, *q. 83.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. q. 43.* Medina, Soto, Nauarr. Palatio, Albornoz, Franciscus Garzias, Sarauia, & plures alii, quorũ Catalogum retuli superius, & Couarru. *li. 3. variarũ quæst. c. 8. n. 5.* scribẽs ita admissũ esse fere in toto orbe Christiano, vt iam non liceat rẽ hanc in dubium

bium reuocare, Grego. Lopez. *in l. penultima tit. 8. part. 5. gloss. a Censo*, Didacus Perez, *in præemio titu. 2. de las vsuras, lib. 8. ordinamenti veteris par. 29. col. 2.* Occurrunt autem quæstiones aliquot egregiæ, & scitudignæ, circa iustitiam Census redimibilis, quarum explicatio, licet alibi posset tractari, oportune tamē huic loco visa est conuenientissima; Ideoque nolui in longius tempus prorrahere.

Vna est, an possit emi census sub hac conditione, quod, nisi redimatur intra decē annos, maneat irredimibilis. Qua in re duas inuenio grauissimorum Auctorum opiniones discrepantes. Aientem enim partem sustinent duo illi viri eximii Ioannes de Medina, *in C. de restitutione. c. de Censu redimibili*, & Dominicus de Soto. *lib. 6. de iustitia & iure, q. 5. art. 3. conclusione. 3* Quorum sententia duob⁹ consistit fundamentis. Primū est; quod licet quis emere potest Censum irredimibilem: Ergo & redimibilem sub conditione proposita superius. Secundum, nam quo minor est in Venditore redimendi libertas, eo maior est in Contractu Censitico ratio emptionis & venditionis; ac proinde minor Vsuræ suspitio.

Negantē vero partem magis probat, Couarru. *li. 3. resolutionum, cap. 8. num. 6. & 7. & lib. 1. cap. 9. num. 9.* post Conchum Molinam se relatum, *de contractibus num. 352.* existimat enim Couarru. eā pactionem, licet ab vsuræ crimine sit immunis & libera, illicitam & iniustam esse, eaq; non obstante, post termini lapsum licere Venditore redimere Censum. Moueturque primum *ex duabus Extrauagantibus* Marrini V. & Calixti III. *de emptione & venditione*, quibus ita demum Census videtur approbari, si libera facultas redimendi manserit Venditori, nec per aliquam pactionem restringatur. Quod expressius constituisse videtur Pius V. *proprio Motu de forma creādi Cēsus*, ibi: [*Nō obstātibus aliquibus pactis directe aut indirecte, talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis aut clausulis concepta sint, &c.*] quo in loco Nauarrus, *numero 122.* Idem tenet adiiciens, pactionē vsurariā esse, videturque idem disposuisse Nicolaus V. *in extrauaganti relata supra capit. primo*, idem tenet Albornoz, *libro tertio, titul. secundo versiculo La tercera doctrina*, & Matienzo, *in leg. 1. titulo De los censos, libro. quinto, nouæ Recompilationis gloss. 1. numero 6. & 7.*

Secundo mouetur Couarru. quia emptio annui reditus odiosa est, ideoque admirti nō deber pactio, quę quippiam illicitum redolere videatur. Ipse quidem inter vtramque sententiam eligo mediam viam. Nam si actum fuerit expresse, vt pro eodem pretio a principio constituto, maneat irredimibilis, arbitror iniustam illicitamque pactionem esse, nec carere labe Vsuræ. Quoniam pensiones, earumque quantitas, non respondet iusto pretio Census irredimibilis, imo maiores sunt, & cum Creditor percipiat vltra quam dedit, vel debuisset dare, Vsuram incurrit. Si vero actum sit, vt maneat Census irredimibilis pro iusto pretio, respondenti Censui perpetuo & irredimibili, censeo pactionem esse iustam & licitam, quod etiam docuit Couarru. *de Contracti. quæstio. 83.* Ioannes Gerson. *de Contractibus* quem refert, & sequitur Doctor Sarauia, *in instructione mercatorum, cap. 15. fol. 35. pagi. secunda*, Maurus Antonius Berarducius, *in Summa corona confessorum, titul. de Vsura, circa Contractus censuales, pagina mihi 296.* arbitrorque hanc fuisse mentem Ioannis de Medina, & Domin. de Soto, prout colligi videtur ex eorum scriptis. Neque obstant Extrauagantes Martini V. Calixti III. & Nicolai V. Nam, etsi Pontifices isti dixerint, licere Venditori annuos reditus, quandocunque tedimere, non tamen exinde negant pactionem, de qua disserimus admitti posse, neque illam improbant. Minusque obest Extrauagans Pii V. quæ difficiliorem hanc rem videbatur efficere: nam, præterquam, quod moribus Hispanis recepta non est, responderi potest Pium V. solum voluisse improbare conditionem illam, vt post tempus non liceat redimere, manente eodem pretio, nec facta aliqua compensatione, vt explicuit frater Ioannes de

Orellana; *lumen splendissimum instit. Dominicani*, dum prælegeret *breuem tractatum de Censibus, quindecim solios contentum.* Sed ingenio, & vtilitate plenum.

Denique non officit, quod annuorum reditumum emptio & venditio sit odiosa. Quoniam pactio commissi in pignoribus odiosa est, improba & illicita, *leg. 2. & vlt. Cod. de pactis pignorum, capit. significante, de pignoribus, leg. 41. titulo 5. & l. 12. tit. 13. par. 5.* Et tamen admittitur si inter Creditorem & Debitorem conueniat, vt res sit empta iusto pretio, *leg. si fundus, §. vltimo ff. de pigno.* docent Imola, & Panormita *in dict. capit. significante.* Bart. *in leg. quamuis ff. de solutio.* Neguzan. *de pigno. 4 part. numer. 6.* Tiraquell. *lib. 2. de retractu. in fine*, Couarr. esse communem professus, *& lib. 3. variarum quæstion capit. 2. numer. 8. versiculo secundo*, vbi allegat in hanc partem, *dict. legem Regiam 41. titulo 5. & legem. 12. titulo. 13. part. 5.* Pinellus, *in Rubrica Cod de rescin. venditione 2. part. cap. 1. numer. 26.* Calda. Pereyra, *in leg. si Curatorem habens, Cod. de in integrum restitutione minorum in verbo, sua facilitate, numer. 95.* Nicolaus de Valla, *de rebus dubijs, tract. 11.*

Ex quo apparet essare scrupulum illum, qui multos solet torquere; an adiecta pactione ista reditus imputandi sint in sortem principalem; an vero lucretur illos emptor annui reditus, & ansic pacisens, plectendus sit pœnis aduersus vsurarios statutis. Nam cum agitur, vt Census post certum tempus maneat irredimibilis, pro iusto pretio, emptor lucrifacit reditus omnes, nec puniri potest, quoniam adiectio iusta est. Imputaret autem Creditor reditus in sortem, veniretque puniendus, si a principio conuenisset, vt Census maneret irredimibilis, pro antiquo pretio; quia non modo illicita, sed vsuraria conuentio est, *vt supra dixi.* Qua in re dissentio a Didaco de Couarru. asseuerante non esse vsurariam.

6 Est † autem egregium discrimen inter pactionem illicitam, vel vsurariã adiectam censui, vt obseruat acurate Couarr. *dict. cap. 3 num. 7, & lib. 1. cap. 9. num. 9.* Nam vbi pactio illicita est, vitiatur & non vitiat; vbi vero vsuraria vitiat. Ideoque vbi pactio vsuraria est, reditus imputandi sunt in sortem principalem; quia, vbi lucrum vsurarium est, in sorte computatur, docet Imbertus Rupella. *Forens. observatio. lib. 1. tit. 34.* Et quanuis Couarr. affirmauerit suam opinionem seruatam fuisse, in Granatensi Prætorio, contrariam non censeo respuendam, cum rationibus firmissimis, & auctoritate grauissimorum virorum fulciatur.

Secunda est; an valeat pactio, quod Venditor obligetur ad non redimendum Censum intra decem annos, vel aliquod aliud tempus, & illis transactis, possit redimere. Pro cuius cognitione animaduerto, fuisse controuersum: an pactum *de retrouendendo* ita conceptum, vt non, nisi post certum terminum, liceat redimere, habeat vsuræ contineat. Et Henric. *in capite in ciuitate de vsuris ad fin.* Bald. *consil. 487. vol. 3. & consil. 114. volu.* 3. Guido Papæ *in tract. de contract. illicitis. numer. 20. & sing. 477 & quæst. 517.* Imola *consilio. 25*, Lauren de Rodulphis, *in cap. consuluit de vsuris 2. par. quæst. 61.* Alex. *con. 546. volumine.* Soc. *consil. 24. vol. 1.* Iafred. *consil. 52. num. 31* docent pactum, ea forma conceptum, inducere non leuem Vsuræ præsumptionem, & illicitum esse.

Quia co† modo emptor videtur red- 7
di certus, de Lucro vltra sortem. Sed cõtrarium magis probarũt, Ioannes Faber. *in leg. vlt. Cod. de pactis pigno.* vbi gl. Petrus, & Cyn. *Collecta in ca. significante de pig.* Ange. & Alex. *in l. qui Romæ ff. de verbo. obliga. & consilio. 46. lib. 3 & consilio. 106. vol. 4.* Corn. *consili. 366. col. penuli lib. 1.* Cæpolla, *de simulatione contractuum tract. 5. præsumpto.* Tiraquell. *de retractu connentio. § 1. gl. 2. num. 67.* Couarru. *lib. 3. variarum quæst. cap. 8. num. 8.* Berous, *in c. ad nostram, nu. 32. de emptio & vend.* Ioannes de Medina, *de restitutione capit. de Censu temporali, determinata temporalitate col. 2* Antonius Gomez. *2. tomo cap. 3.* Dida. Perez. & Caldas. Pereyra: quos retuli, *c. precedenti, ad finem.*

Secundo † animaduerto, *lege Regia 2.* 8
tit. 2. li. 8. Ordinamẽti veteris & l. 4. tit. 6. li. 8. noua

noua Recompilatio eam pactionem vsuram censeri, ex eo solum, quod simul actum fuerit, vt empror interim fructus lucretur prout explicui, *capit. precedenti.*

9 Quibus ita † constitutis, de quæstione ista extant quoque duæ pugnantes opiniones. Etenim Couarr. *dict. lib. tertio variarum quæstion. capit. 8. numer. 8.* post Carolum Molinæum, *de contract. quæstio. 50.* in eam partem abiit, vt tradiderit pactionem esse vitiosam, & Contractum nullum, ea ratione; quia ex Romanorum Pontificum Extauaganribus cēser, nec rolli, nec restringi posse liberam facultarem redimendi, quæ statim ab initio contractus incipit comperere Venditori. Quam etiam opinionem magis probat Guido Papa, *decisione, 516. & in tractatu. de Contract. illici. §. pone circa hæc,* Petrus Follerius *in pragma. de Censibus, verbo, instru. gratiæ pro conf. pretio, numero nono.* & Albornoz. *dict. versiculo later cera doctrina*, & sentire viderur Castillo, *in leg. 68. Tauri ad finem*, Francis. Garz. *de Contract. 2. parte capit. 4.* Sed Cōrad. *de Contracti. quæstion. 83. conclusione 8.* Ioannes de Medina, *dict. capit. de Censu redimibili, column. penultim.* contendunt eam pactionem liberam esse ab omni vitio, modo restrictio illa facultatis redimendi arbitrio boni viri, iusto pretio compensetur. Idem renet Dominic. de Soto, *dict. lib. 6. de institia & iure quæstio. 5. art. 3. versiculo 3. concl.* Maurus Antonius Berarducius, Ioannes Gerson. & Sarauia, *in locis quorum memini proxima quæst.* Idque probatur primo: Nā licet a principio adiicere pactionem contractui, vt nunquam redimi possit; Ergo licebit conuenire, vt non possit redimi intra certum tempus. Probatur consequentia: nam in casu posteriori liberior manet Venditori facultas redimendi Cuius argumentationis persentio rantam vim esse, vt illi nequeat satis fieri.

Secundo probatur, quoniam grauamen illud, quod emptor sibi imponi iterum vendendi, cum alteri placuerit, pecunia æstimabile est, & ideo minoris emit, quam si emeret in perpetuum, q autem vendirorem obliget, vt ante tale tempus redimere non possit, nihil aliud mali habet, quā quod emptori fit leuius grauamen, atque adeo pluris æstimandus est tunc census, quam si integra libertas Vendirori relinqueretur: Ergo si ob hanc rem pretium proportionabiliter augeatur, nulla est vsura neque iniustitia.

In hac dubitatione † animaduerto 10
Primum; Didacum de Couarruias secū pugnare. Etenim in superiori quæstione professus est, pactum esse iniustum & illicitum, sed non vsurarium, valereque Cōrractum, nec vitiari, sed pactū reiici. In hac vero altera quæstione docet, pactum vsurarium esse, nullumque efficere Cōrractum. Sed inrer vtramque speciem nulla fingi, aut excogitari potest differentiæ rario conueniens. Quoniā vtroq; casu æque restringitur libera facultas redimēdi, imo in priori casu magis restringitur; quia post rempus omni no rollitur liberras redemprionis, in posteriori vero solum coarctatur, vsque ad certum rerminum, manente post illum libera facultare redimendi in perpetuum.

Secundo † cōstituo pactionem, qua 11
conuenit, vt non licear r dimere, nisi post certum rerminum nulla facta recompensatione pretij, esse vsurariam, vt etiam renet Guido Papa, *dict. quæstione 566. & dict. §. pone circa hoc.* Bal. *consilio 487. libro 1. & consilio 114. libro tertio*, Imola, *consilio 25.* Bernard. *in tractatu. de Contract. & Vsuris sermo 39. articulo 2 capit. 1.* Henric. *in cap. in ciuitate, ad finem, de Vsuris.* Alexand. *consil. 54. libro 6.* Licet Dominic. de Soto, *quæst. 5. art. 3. versiculo, probatur ergo.* censuerit non vsurariam, sed iniustam esse; quia in ea specie Creditor percipit merum Lucrum, vltra capirale. Deinde quoniam odium Conrractus ipsius, pactio, velut contrariæ naturæ illius iniustitia pretii larere, & occultari Vsuræ vitium nonobscure insinuant.

Tertio statuo, licitam esse conuentionem, si expresse actum fuerit, vt quādiu tollitur faculras redimendi, fiat compēsatio prærij proportionabiliter. Nam si omnino tolli potest liberras

redemptionis, dato pretio, respondenti æquabiliter huic oneri & grauaminí. Quare eodem modo non poterit libertas redemptionis tolli, pro certo tempore rationem quidem, quare non possit, ego non video.

13 Quarto loco aduerto † quod si restricta per pactum facultate redimendi, vsque ad certum tempus, expresse quoque ageretur, vt emptor Lucri faceret reditus interim perceptos, in Foro exteriori Contractus, nomine vsurarum, censeretur, propter *legem Regiam 1. tit. 2. li. 8. Ordin. vet. & leg. 4. tit. 6. li. 8. nouæ Recompila.* in Foro vero pœnitentiali, non ita. Quoniam leges Regiæ præsumptione nituntur: leges autem fundatæ in præsumptione non obligant in conscientia, *capit. veritate 8. dicit. capit. Iaa nos, capit. 15. de fide qui fidem de ſponſalib.* & docent Antoni. Anchara. Panormitan. Felyn. Decius, Berous, Andreas ab Exea, & Marcus Mantua. *in capit. 1. de Conſtitutio.* Anto. & Panormitan. *in capit. quia plerique, de immunitate Eccleſiarum.* Adrian. *quotlibet 6. articul. 1.* Medina, *de reſtitutione quæſtion. 23.* Couarru. *in capit. cum eſſes de teſtam. numero 5.* Soto, *lib. 4. de iuſtitia & iure, quæſtion. 5. articulo 3.* Martinus Ledesma, *in ſecundam quart. quæſtio. 18. articulo 1. dubio 12.* Mantua *in capit. 1. numero 43. de in integrum reſtitutione.* Iaſ. *in leg. 2. Cod. de Fideicommiſ. & in leg. ſi poſt diuiſionem Codice de iuris & facti ignorantia.* Quod locum obtinebit, vbi Creditor vere intendit emere Censum. Nam, si Mutuũ re vera contrahebatur, & partes censiticum Contractum simularunt, idem erit in iudicio animæ. Quoniam reditus interim percipiẽdi vltra sortem capiuntur.

14 Tertia est, an iusta † sit cõditio, vt Cẽsus debeat redimi maiori pretio. & Ioannes de Medina, declinat in partem affirmatiuam, contrarium magis probant Conrad. *quæſt. 84.* Couarr. post Carolum Molinæum, *lib. 3. variarum quæſt. capit. 9. numero 4. verſiculo ſic etiam.* Et hæc posterior sententia vera est, & probatur expresse *in Extrauaganti prima, de emptione & venditione*, ibi: *pro eadem ſumma*, & colligi potest, *ex proprio Motu* Pii V. *de forma creandi Cenſus*, ibi: *Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui, &c.*

Quarta est, an valeat † pactio, qua re- 15
dimẽdi Census facultas confertur in liberã voluntatẽ Emptoris. De qua extant quoque duæ opiniones extremæ, vna, doctissimi Ioannis de Medina, *dict. cap. de Cenſu redimibili*, existimantis eam conditionem licitam esse. Altera Conradi. *dict. quæſtio. 84.* sentientis: pactionem iniustam & illicitam esse. Conradum sequuntur Carolus Molinæus, *de contract. quæſtio. 55. & 58.* quem refert idem sequutus Couarr. *dict. capit. 9. num. 4.* Dominic. de Soto, *libr. 6. de iuſtitia & iure quæſtio. 5. articul. 3. conclu. 1.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contracti. & reſtitutione, lib. 4. capit. 6.* Sarauia, *in inſtruct. mercatorum capit. 15.* Nauarrus, *in commentario reſolutorio, de Iuris notab. 22. numero 72.* Ratio potissima huius opinionis est; quia Census eo distinguitur a Mutuo. Quod in Mutuo creditor libere potest a Debitore sortem exigere, in censu vero non ita. Quoniam in eo sors abalienatur in perpetuum, absque vlla spe repetendi: Ideoque ea pactio, cum natura Census pugnaret apertissime, & Census transfunderet in Mutuum. Sed conciliari possunt ambæ opiniones Fœdere distinctionis, quod aut census est mere realis impositus super aliquã rem certam, aut personalis, adiecta bonorũ hypotheca generali. Si personalis est, redimendi facultas relinqui nõ potest nec conferri in arbitriũ & voluntatẽ emptoris, & contraria conuentio vsurã contineret. Nam in ea forma contractus latet mutuum. Quod eo maxime dignoscitur, quoniam sæpenumero resolui, contractus mutui eam esse naturam, vt sors maneat integra, repetique possit a Creditore cum voluerit: sin autem realis est, duntaxat, manente obligata re certa, conuentio, tribuens emptori libertatem redimendi, caret omni vitio, si grauamen hoc iusto pretio compensetur. In hac enim specie nulla est ratio mutui, quę alias suspectam efficiebat pactionem, & contractũ illici-

illicitum. Nam in mutuo Debitoris, persona manet obligata, ad reddendam sortem, ex eoque datur personalis actio, certi conditio, *lege. 1. ff. de actio. & obliga.* glossa optima, *in Rubri ff. de rebus creditis si cert. petatur.* In proposito vero non manet obligata persona: ideoque cum repugnet, mutuum posse interuenire, cessabit Vsura, quæ non, nisi in mutuo, reperiri potest.

Verum cum altius ista perpendetē, & rationes librarem acurate, deprehēdi sententiam Ioannis de Medina, & nostram distinctionem nulla posse ratione defendi. Nam, etsi existimem Censum in sola persona constitutum, ex natura rei vitium non habere, vt tuo loco differam interius: tamen cēseo vix posse Censum reperiri, absque eo, quod persona aliqua obligetur.

Deinde, quoniam substantiale, & intrinsecum est contractui censuali, vt redimendi facultas emptoris, arbitrio nō relinquatur, eoque substātiſicee, & essētialiter distinguitur a mutuo: sed pactio adiecta, contra substantiam contractus inutilis est, *leg. cum precario 12. ff. de precario*, & dixi, *in præfation: huius operis, numer. 24.* Ergo nullius est momenti conuentio, qua redemptionis facultas in libertā confertur emptoris volūtatem, siue res sola, siue persona obligetur. Nec repugnat, quod dixerim valer pactionem, qua restringitur vel tollitur in totum redimendi facultas, compensato grauamine iusto pretio, quoniam magis aduersatur essentiæ contractus Censitici pactio, qua emptori tribuitur libera facultas redimendi, q̄ conuētio, qua illa restringitur vel tollitur. Ex quo infero, collata facultate redimēdi in emptoris arbitriū Venditori licere, quādocuuq; redimere. Et quod magis est, reditus interim percepti etunt in sortē cōputādi.

16 Quoniam cum causa legitima † nō subsit, ex qua Creditor percipere valeat tenebitur restituere vel imputare, saltē ex generali æquitate, *text. in lege. si & me, & Titium 32. ff. si cert. petatur.* vbi Antiqui, & Moderni omnes adnotarunt, quod si res mea ad aliquem peruenit, nec est causa, quare apud eum debeat remanere, certi conditione, vel sine causa condici potest. An vero adiiciens pactionem istam, incurrat pœnas a iure Canonico ciuili & Regio statutas, in vsurarios reputo difficile. Sed magis est, vt si persona Venditoris ad præstationes annuas manserit obligata, puniri debeat emptor pœnis sancitis aduersus Vsurarios. Quoniam hic mutuum adest, Census nomine figura, & apparētia obtectum: & Vsurā commissam in mutuo præsumpto & palliato, pœnis ordinariis affici. Ex pluribus retolui *supra, capit. 5. de Vsura, num. 5.*

Sexta quæstio est; an † valeat pactū, 17
inter Debitorem, & Fideiussorem, aut alium tertium, vt Debitor intra certum tempus teneatur redimere Censum, & quod valeat, videtur probari ex eo; quia de Iure valet pactum, inter Debitorē & Fideiussorem, quod Debitor teneatur eum eximere, ab obligatione, *l. Lucius, ff. mandati, leg. si pro ea. C. eodem titul. capit. vltimo*, & ibi glossa. *de Fideiussoribus leg. 14. titu. 12. part. 5.* quæ regula non videtur limitata hoc casu, nec videtur iusta causa limitandi. Rursus, hæc conuentio vsitatur & iusta reputatur, communiter etiam inter bonos & graues; Ergo censēda est licita, *argumento text. in l. si. quis seruus fugitiuus. §. apud Labeonem, ff. de Ædilitio edicto capite nisi essent, de prabendis. in 6.* Bal. *in leg. 1. colum. 7. Cod. de his quæ pœna nomine.* Cæpolla, *in tracta. de simulatione contra. in principio, columna 3.* Tiraquellus. *de retractu conuentionali in fine numero 127. & 130.* In contrarium facit quod ea pactio contra huius contractus substantiam esse videatur. Quæ in eo posita est, vt Debitor possit, sed non teneatur, nisi cum voluerit redimere. Sed nihilominus puto valere pactum dummodo nulla fraus interueniat, nec Fideiussor sit socius bonorum Creditoris, nec cum eo colludat, nec tempore contractus, nec tempore pacti, nec tempore exequutionis pacti. Neque obstat, quod de necessitate huius contractus sit, q̄ Debitor non teneatur redimere; quia hoc est verū, respectu creditoris, vel habētiū

causam ab eo, secus respectu Fideiussoris, qui se indemnem conseruare potest.

18 Dixi, Censum perpetuum † iustum esse: sed dubium est, an licitum sit annuos reditus emere ad certum & diffinitū tempus: videlicet, vtrū liceat dare quatuordecim, vt ad *annos 15.* vnum soluatur singulo quoque anno. Et pro parte negante in primis facit; quia conditio necessaria iustificandis Censibus est, quod Debitori, quandiu voluerit, sit liberum Censum extinguere, vt a Martino. V. Calixt. III. Nicolao V. & Pio. V. *suis Extrauagantibus* constitutum est: sed in hac forma contractus Debitori non est liberum redimere, quippe, qui sorte annuatim, vsque ad tempus præfixum, soluere præcise teneatur. Ergo iniustus & improbus contractus est.

Secundo, Cēsus essentialiter & substantifice eo differt a Mutuo, quod in eos sors abalienatur in perpetuū, absque vlla spe repetendi. Sed in hoc contractu non abalienatur sors, quoniam, licet diuisim & per partes, Debitor sortem cogitur reddere: Ergo conuentio hæc, cū ad mutuū accedat, & ex illa certum Lucrum percipiatur, vltra sortem, libera & immunis non est, ab vsuræ labe.

Tertio, nam etsi Debitor, quoad formam verborum, non promittat sortem, sed reditum temporalē diuisim persoluendū tamē re vera manet obstrictus, ad sortem ipsam reddendam particulatim & in materia suspecta, magis effectus, quam verborum forma & conceptio inspicitur, *argumen. text. in leg 1. & 2. Codice plus valere, quod agitur, & in capit. ad nostrā de emptione & venditione, & ca. illos vos, de pignoribus.* Igitur, vt suspectus de vsuraria prauitate, hic Cōtractus improbari debet.

Quarto in Cōtractu census licito & iusto, liberum est Debitori, perfrui per Creditorem tota sorte, quandiu census durat, sed in hac specie Creditor auffert singulo quoque anno partem sortis, donec tota persoluatur. Ergo licitus Cōtractus non est. Pro parte vero aente facit principio, quod licitum sit emere vsumfructum fundi vel reditus iam constituti ad tempus *leg. 4. & 5. ff. de vsufructu leg. & puto. §. 2 ff. familiæ Ereiscundæ* glossa & omnes, *in leg. seruitutes la segunda ff de seruitut.* Ergo licitum etiam erit emere reditum pecuniarium, vel fructuarium ad certum tempus. Quæ consequutio videtur esse legitima, & eo magis, quod Auctores omnes, tam Theologi, quam Pontificii, ab vsufructus ratione collegerint Contractum censualem esse iustum, ex natura rei. Vt demōstraui superius.

Secundo probatur; quia, sicut validi sunt hi duo contractus, videlicet, venditio fundi, & eiusdem per Venditorem ab Emptore conductio, *argumen. text. in leg sicut emptio. 20 in fine, & in leg. sequenti, ff. locati & conducti:* ita valent hi duo Cōtractus simul facti, videlicet, venditio vsus fructus absolute, vel ad certum tēpus, & eiusdem vsusfructus per Venditorem ab emptore conductio. Sed hi duo contractus simul iuncti, omnino & per omnia æquipollent venditioni reditus temporalis, vsque ad certum tempus. Igitur, si prior duplex contractus iustus est: necesse est, hūc simplicem esse iustum.

Tertio, quanto minus Debitor grauat, tāto iustior est censiticus cōtractus, sed cōstituto annuo reditu ad certū & determinatū tēpus, minus grauat Debitor; quia minoré pendit Vsurā, & per aliquot particulares præstationes liberatur in totum. Ergo Census ad certum tempus creatus iustior est.

Quarto; quia hæc forma cēsus est vtilis, & necessaria vsibus, & commoditatibus hominum, tum quia commode reditus exsolui potest, & sine bonorum distractione particulatim redimi: tum; quia leuiori Vsura, quam si in perpetuū constitutus esset. Et præterea; quia reditus tempore suo per se, velut naturali morte finitur, citra sollicitudinē comparendi pecuniā ad cumulum sortis simul conficiendū, & restituendū. Quod propter lubrica fluxibilitatē pecuniæ, vix vnquā accideret, vt redimeretur. Igitur improbari nō debēt tēporales reditus certi: cū sæpenumero cōtingat eos vtiliores es-

res esse indigentibus, & leuiores reditibus redimibilibus

Quinto, reditus ex Emphyteusi, locatione, legato, donatione, aut alio quouis contractu, competens ad certum tempus, iuste emi & vendi potest, *argumento text. in leg. si heres, §. item si Reip. ff. ad legem Falcidiam:* Ergo, & denouo emi, & vendi poterit reditus certus temporalis.

Ilico Auctores grauissimi hunc Contractum, nec iniustum, nec vsurarium esse docent, quamuis consulant abstinendum esse ab illo, imo à Rep. christiana exterminandum. Et ita docent Cõra. *de Contractibus quæst. 80.* Diuus Antoninus, *2. par. titu. 1. cap. 8. §. 10. & 11.* Roma. *consilio. 302. numero secundo*, Carolus Molinæus, *de Contractibus. quæst. 62. 67. & 68. & 71.* quem refert, & sequitur Couarru. *libr. 3. variarum quæstion. capite, septimo numero 4.* Ioann. de Medina, *capite de Censu temporali, determinata temporalitate*, Dominic. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæstio. 1. articul. 2.* Nauarr. *in Commentario resolutorio de Vsuris numero 98. glossa 18.* Benedict. Bononius, *articulo. 14.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica de Contractibus, & restitutione, libr. 8. capit septimo pagi. 313.* Maurus Antonius Berarducius, *in Summa corona Confessorum, titulo de vsura circa Contractus censuales, pagina 299. & 280.* tametsi Francis. Sarmiento, *libro 7. capite primo, numer. 31.* improbum esse contendat.

Neque obstat argumenta in contrarium adducta, non primum; quia Resp. in reditibus istis ad certum tempus constitutis, non esse necesse quod Debitor possit extinguere Censum. Nec exinde arguitur iniustitia Contractus, nam Census irredimibilis iustus est: & tamen non est in manu Debitoris Censum extinguere. Id enim in solo Censu redimibili locum habet, nec in eo semper, quippe, quod dixerim superius facultatem redimendi, competentem Debitori in Censu redimibili, & restringi, & tolli in totum posse dummodo grauamen iusto pretio compensetur. Et vltra responderi potest, quod imo Debitor, in his temporalibus reditibus, faciliori conditione, vtpote, particulatim redimere potest: & sic eadem temporali & moderata pensione ab vtroque, videlicet, & a sorte, & ab vsuris liberari.

Secundum non obstat, quia in Censu temporario sors quoque abalienatur, eaque Debitor libere potest vti, & nunquam speratur similis reddi, neque cautiatiue, prout est in censu redimibili, sed pensiones cedũt simul in sortem & vsuras. Qua ratione facili negotio satis fit quarto argumento. Nam ex quo nunquam speratur sors reddi, Debitor lõge facilius defungitur illa, & ære alieno liberatur.

Tertium argumentum non obstat, quoniam respondetur, & effectu & forma verborum esse emptionem & venditionem annui reditus. Nec impedit, quod per partes sors ipsa restitui videatur. Quia id arguit hanc speciem Conuentionis iustam & licitam esse, vt constat ex responsione ad primum, fe cundum, & quartum argumentum. Illud autem peregregiam difficultãtẽ habet, an si pensionum summa sortem excedat & superet, iusta sit conuentio. Et res est opinionibus diuisa. Etenim Conradi, Carolus Molinæus, Couarru. Michael de Palatio, iustam & ab Vsuræ labe semotam esse contendunt. Ea ratione, quia quatuordecim præsentia magis valent, quam quindecim absentia, & particulatim soluta, & quia cum Venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere procul abest Contractus a Mutuo & Vsuræ vitio, & sequitur frater Batholo. de Medina, *in summa in declaratione. 7. præcepti. §. 26.* In contrariam vero sententiam propendet Dominicus de Soto, arbitratus eam speciem Conuentionis ad mutui formam accedere, perinde, ac si actum esset, vt nonaginta darentur cum obligatione reddi simul centum, post tempus, nihilque interesse; quod soluantur per partes, vel simul in fine. Idẽ quoque magis probat Ioannes de Medina, *d. capite de Censu temporali, determinata tẽporalitate, uersicu.*

verſiculo & ita videtur hæc ſecunda poſitio. folio. mihi. 169. columna. 2. pagina prima. Tametſi poſtea *in verſiculo, Præfatis tamen non obſtantibus*, dicat in rigore Scholaſtico defendi poſſe, Cõradi ſententiam, dixerat enim, *in dict. verſiculo, & ita videtur. &c.* Contrariam partem aduerſus Conradum eſſe tutiorem & tenendam, ſequitur eatiam Maurus Anton. Berard. *dict. titulo de Vſura circa contractus cenſuales pagina 280.* & Matienzo, *in leg. 1. titulo. de los cenſos libr. quinto nouæ Recompila. glo. 1. numero ſexto*, Franciſ. Garz. *de contract. 2. parte capit. 5. & Inſtructorum negotiantium. libro primo capite 54.* reſoluens, tunc ſolum licere, cum penſio venit percipienda, ex fructibus periculo ſubiectis. Ego quidẽ diſſentio a Dominico de Soto, & accedo Cõrado, duplici argumento.

Primum eſt, quoniam in ſpecie iſta interuenit vera emptio & venditio: Ergo licebit vltra pretium datum commoditatem aliquam percipere: ſæpenumero enim contingit in emptione & venditione, vt maiorem emptor ex re empta percipiat commoditatem, quã fuerit pretium ſolutum, quod non improbari, docui ſuperius.

Secundum, quia cum in hoc Cenſu, emptor abalienet ſortem, abſque omni ſpe recipiendi aliquando illam, proculdubio id periculum & grauamen conſiſtens, ex parte emptoris, eſt pretio æſtimabile; ac proinde libere, ſecure & licite poterit plus aliquid accipere.

19 Dubitatur etiam, an † Cenſus ad vitam ſit iuſtus: & quod non ſit, probatur Primum: Nam contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, & Debitor vltra centum reſtituat decem, proculdubio Vſuratius eſt: ſed contractus vitalitius eſt idem ſubſtantia cum iſto: Ergo eſt contract⁹ illicitus vſurarius & fœneratitius. Minor probatur; quoniam, ſi inter Petrum & Ioannem conueniat, vt Ioanni Petrus det centum aureos, modo det illi decem ſingulis annis, ſuppoſito, Ioannem victurum ſolum decem annis, Ioannes recipit centum, quæ dedit, & vltra acceſſionem ex decem.

Secundo, qui ſperat aliquid vltra ſortem, ex vigore Contractus, Vſuram incurrit, quemadmodum reſolutum eſt, *ſupra, capite quinto numero 13.* ſed qui emit Cenſum vitalitium, emit ſpe recipiendi aliquid vltra ſortem, & capitale, quippe, niſi ſperaret ſe longius diutius que victurum, quam pro ratione Contractus, non emeret Cenſum ipſum: Ergo Vſuram incurrit.

Tertio Fideles omnes in Deo ſuam debent locare confidentiam, iuxta illud Pſa. [*Spera in Deo. & fac bonitatem, & paſceris in diuitiis eius*] ſed Cenſus vitalitius procedit ex diffidentia Dei; quia emitur, vt ſecuram emens agat vitam ſecurum habens victum: Ergo, &c.

Quarto, omnis diſpoſitio, ex qua tribuitur votum captandæ mortis, eſt improba, turpis, & illicita, *leg. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obl. gatio. leg. vltima. Cod. de pactis, lege ex eo. Cod. de inutilibus ſtipula. capit diſpendia & capit. ne captandæ de conceſſ. præb. libro ſexto, leg. inter ſtipulantem. §. ſacram ff. de verbo. ſignificat.* Sed ex Cenſu vitalitio datur occaſio, & votum captandæ mortis alterius. Ergo improbus eſt, & contra bonos mores. Quinto vbi Debitor non habet liberum arbitrium extinguendi Cenſum, Contractus cenſetur illicicitus: ſed in vitalitio nõ eſt Debitori liberum Cenſum extinguere, quoniam alias Contractus non eſſet ad vitam Emptoris, ſed ad voluntatem Vẽditoris: Ergo illicitus Contractus eſt. Hinc Henric. de Gandauo, Theologus antiquus, *quotlib. 1. queſtion. 30. & quotlib. ſecundo, queſtio. 15.* docuit huiuſmodi Cẽſus vitalitios eſſe iniuſtos. Idemque voluerunt Raymun. & Gofred, *in Summa de vſuris*, Panormita. *diſputatione quinta, numero 9.* Sed contrarium probatur, primum ex tex. *in leg. neceſſario, §. cum vſumfructum, ff. de pericu. & commod. rei venditæ*, vbi probatur vſumfructum emi poſſe ad vitã vſufructuarii Vẽditoris: docet Ias. *in l. cum dubitatur, nu. 16. C. de iure Emphyteu. Collecta. in c. quæ in Eccleſiarũ de Conſtitu. colu. 2. num. 6.* dicens vſumfructum ciuſ-

eiusque commoditatem vendi & pignori dari posse, Areti, *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, numero, 18 ff. de verbo. oblig.* Molinæus, *in Labyrintho sexdecim legum, capite fina.* Couarru. *libro. 1. variarum quæstion. capite octauo numero 7.* Pinellus, *in l. 1. Codice de bonis maternis tertia part. num. 38. & 38.* Emanu. Soarez Lusita. *libro. 1. observa capit. 6.* apud quos reperies elegantissime disputatum; an ius vsusfructus vendi possit, an vero sola commoditas? Facit doctrina Bartol. *in leg. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de Publicanis & Vectigali.* scribentis: fructus certæ rei pro vno anno vel pluribus, vel ad vitam alicuius pro certo pretio vendi posse. Facit etiam text. *in Clem. prima, de rebus Ecclesiæ*, vbi expresse dicitur, quod existente vtilitate, vel necessitate Ecclesiæ, potest prælatus, non seruata solemnitate debita, locationes, seu redituum, & fructuum venditiones, ad longum tempus facere, vbi ita notant Paulus de Eleazar, Guilliel. de monte Lauduno, Anchara. Cardina. Imola, Panormitanus, & Bonifacius. Præterea probatur ex text. *in capite Precariæ 10. quæstion. secunda*, vbi apparet in rebus Ecclesiarum posse constitui ius percipiendi reditus & fructus illorum bonorum ad vitam accipientis. Et ex text. *in leg. si ea lege. Cod. de Vsuris, & in capite in Ciuitate, capite nauiganti eodem titulo*, vbi traditur, Contractum in se alias illicitum & vsurarium tolerari ratione incertitudinis, sed in Censu vitalitio dubium & incertum est, quanto tempore sit victurus emptor, & quantum sit percepturus: Ergo ratione dubii & incertitudinis dicendum est licitum esse Censum vitalitium.

Quocirca iustum esse Censum ad vitam, docent Conra. *de Contracti. quæstio. 81.* Diuus Antonin. *2. part. titul. primo, cap. 8. §. 11.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. quæst. 34.* vbi Gabriel. Biel. *quæst. 12. consilio 3.* dicit, quod est communis practica, & ab omnibus concessa Ange. *verbo, Vsura 1. §. 44.* Medina, *in C. de restitutione. cap. de Censu temporali indeterminato*, Dominic. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæst. 5. articulo 2. ad finem.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, lib. 4. cap. 8.* Fran. Garz. *2. part. c. 3.* Maurus Anton. Berarducius, *in summa corona Confessorum, titul. de Vsura circa Contractus censuales, pag. 278.* & ex Canonistis idem docent Innoce. Anton. & Panormit. *in c. in Ciuitate de Vsuris*, & ibi August. Berous, *num. 9.* testatus esse communem sententiam, Oldra. *consi. 207.* Hostien. *in Summa de Vsuris §. in aliis autem, versi. quid de his, qui emunt*, Archidia. *in c. quicunque. 14 q. 4.* Ioann. de Ligniano, *in Clem. vnica de Vsuris.* Roma. *consi. 302.* Ias. *in l. cunctos, n. 65. Cod. de summa trin. & Fide catholica*, Decius, *consi. 123.* & ex Hispanis iuris Professoribus Couarru. *lib 3. variarum quæst. capit. 7. numero 3.* Dida. Perez. *in Proœmio titul. secundo libro octauo veteris Ordinamẽti, pag. mihi 30. colu. secunda versicul. Quarta sit con.* Bartholomæus de Albornoz. *libro tertio de arte contractuum titul. iuro, o censo de por vida*, Matienzo, *in dict. leg. prima de los censos lib 5. noux Recopilæ. glo. 1. n. 4.* Benedictus Bononius, *art. 14.*

Neque obstant argumenta contraria. Non primum, quia respondeo inter Censum vitalitium, & eam formam cõuentionis, magnam differentiam esse. Nam in vitalitio Censu est vera emptio & venditio, & in ea specie cõuentionis, verum mutuum. Idque ex eo perspicuũ fit; quia in ea Contractus forma, pecunia datur reuocabiliter, & in mutuante, manet actio ad repetendam sortẽ. Quod a Censu vitalitio est longe alienum. Nam in eo pecunia abalienat, absque vlla spe repetendi, nec in dante remanet actio ad exigendam sortem, sed, duntaxat, ad percipiendam, & petendã certam annuam pensionem. Et præterea, si emptor Census vitalitii moreret, ius aliquod percipiendi reditum, non transmitteret ad heredes: trãsmitteret autem dans pecuniam, in superiori modo conuentionis. Secundum argumentum nullum negotium facessit. Quoniam sperare, & intendere lucrum vltra sortem, absolute non est malum, sed solum ex vi mutui, & occasione illius. Ideoque ex emptione & venditione, & quocũque alio cõtractu, præter mutuũ, licet sperare, & intendere lucrum vltra

sortem.

sortem. Quare cum vitalitius Contractus longe differat a mutuo, sitque vera quædam emptio & venditio, iuris percipiendi reditum annuum, ad vitam ementis vel alterius, licet vtique in eo sperare, velle, desiderare, & intendere lucrum vltra capitale.

Tertium quoque argumentum facile diluitur, si cxeris, eius collectionem vitiosam esse. Nam alias non esset licitũ quærere, vel officium seculare, aut beneficium Ecclesiasticum, vel Censum redimibilem aut irredimibilem. Quoniam ex his certum, securumque victũ homo sibi comparat, & nanciscitur; neque hoc modo necessaria ad victum conquirere est diffidere Deo. Siquidem quærere ex creaturis humanæ vitæ præsidia, ne tentemus Deum, est necessarium. Sed quando istæc defecerint nobis, Dei solius præsidium quærere nobis incumbit. Neque; quia quærimus vitæ præsidia, ex causis secundis, ideo de causæ primæ præsidiis diffidimus. quia non quærimus illa: nisi sub præsidio primæ, quoniam causæ primæ influxus causis secundis, vt operentur est necessarius, vt respondet pulchre Michael de Palatio, *dict. capit. 8 pag. 29. col. 2. versi. dices.*

Ad quartum argumentum respondeo, nunc censeri turpem, improbam, & contrariam bonis moribus dispositionem, ex qua oboritur votum captandæ mortis alterius, quando ex natura sua actus, & de per se inducit occasionem, votum, & desiderium captandæ mortis alterius, non veto, quando de per accidens. Quod audiui lautissime, & pulcherrime declarari a Doctore Sahagum dulcissimo præceptore meo, & cuius recordatione animus meus ingẽti gaudio sustunditur, *in capit. Debitores, de iureiurando.* Ea enim ratione, pro sui ingenii acumine & felicitate, defendebat, petentem Vsuras a non parato, non peccare mortaliter, & vere, quoniam rerum alius perpensa, petens Vsuras a non parato, non ex eo, quod petit, tribuit illi occasionem peccandi: imo Creditor mutuans sub Vsuris sponte peccat, nullaque data occasione necessaria; quia non aliter vult mutuare, ideo licet ex contractu vitalitio vendens posset desiderare mortem Emptoris, id tamen nõ arguit illicitum esse Contractum. Quoniam votum hoc & desiderium, non nascitur ex actu ipso, sed ex praua intentione vẽditoris. Est ergo vitium, & peccatum personæ, non contractus. Quintum quoque ac postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi Censum, dum taxat, locum habet in redimibili, non vero in alia forma Census. Vt est copiose demonstratum superius.

CAPVT VIII

De Conditionibus necessariis ad iustitiam census.

SVMMARIA.

1 *Pro varietate Extrauagantium, variæ a variis Pontificibus sunt desideratæ conditiones ad iustitiam Census.*

2 *Ex auctoribus quidam sex, alii pauciores, alii plures exposcunt conditiones.*

3 *Refertur communis sententia, quod Census nequeat in sola, nudaque persona constitui.*

4 *Contraria recensetur opinio, imo quod possit Census in sola persona constitui, & pluribus instruitur fundamentis.*

5 *Disseritur qualiter homo liber promittere possit operas, & ad illas in perpetuum se obligare.*

6 *Seruitus libertatis, non est intrinsece malum, & ideo iuramentum in specie,* text. in leg. si quis. pro eo, in principio ff. de Fideiussor. *valet, & seruandum est iure Canonico.*

7 *Ex natura rei, atque inspectio iure Diuino & Naturali, in sola persona cõstitui Census potest, secus vero attenta Extrauagante Pii V.*

8 *Ostenditur Hominem liberum posse dari pignori, & agitur de intellectu text.* in cap. 2. de pigno. & in l. ob æs alienum. C. de action. & obligation.

9 *Explicatur, quid sit aliquid esse contra bonos mores, & iterum ostenditur actũ, per quem libertas infringitur solo iure ciuili esse prohibitum, & ideo iureiurando posse confirmari.*

10 Secunda

10 *Secunda cõditio census, quod sola res, in qua census constituitur, maneat obligata, nõ persona, neque alia bona generaliter vel specialiter, sed contrarium resolutur esse verius, etiam*, stante proprio Motu Pii V.

11 *Tertia conditio census, quod detur iustum pretium.*

12 *In censu nòn potest haberi fides de pretio; & ideo ex natura rei*, & ante Pii V. proprium Motum, *est necessaria realis, & actualis pecuniæ numeratio, contemporanea formationi Contractus.*

13 *Ex quantitate antea debita, non potest census creari.*

14 *Census creatus, pecunia non præsenti, est nullus in conscientia, & reditus sunt imputandi in sortem principalem, etiamsi pecunia fuerit antea debita.*

15 *Nullus est census eiusque instrumentum, in quo Tabellio non præbet fidem de actuali pretii numeratione, & Debitor confitetur se recepisse, & renuntiat exceptioni nõ numeratæ pecuniæ.*

16 *Ad Census iustitiam necessaria conditio est, quod libere possit Debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis conuentio in contrarium adiecta.*

17 *Magis est, vt Debitor, minus dimidia parte, possit redimere.*

18 *In Censu Debitor nullatenus potest ad redimendum obligari.*

19 *Communiter existimatum est, pereuntibus prædiis, Censum perire sed contrarium resoluitur esse verius.*

20 *In Censu non attenditur sterilitas prædii hypothecati.*

HOc in loco reuocandum est in memoriam, varios Pontifices Maximos varias de Contractu censuali edidisse constitutiones Extrauagantes. Ideoque non easdem, sed varias, diuersasque conditiones singulos præscripsisse ad iustitiam census.

1 Quidam enim † plutes, quidam pauciores desiderant: plures Martinus V. & Calixtus III. quàm Nicolaus V. & Gregorius XIII. plures Pius V. quam reliqui omnes, vt recte notat Maurus Anton. Beratduc. *in Summa corona Confessorum, titul. de Vsura, circa contractus censuales, pagin. 287. cum aliis.* Ego quidem omittam conditiones propositas à Nicolao V. & Gregorio XIII. *in suis extrauagant.* Gradumque faciam ad explicandas eas quæ desiderantur à Martino V. Calixto III. & Pio V. Igitur frater Bartholo. de Carranza, Toletanus Archipræsul, *in Summa Conciliorum, post Concil. Florentin. in vita Calixti III.* colligit 6. conditiones, tanquam necessarias, & præscriptas à Martino V. & Calixt. III. & Picarro, *in easdem Extrauagan. & ad statutum de Guadalupe.* Nauarrus, *in Commentario resolutorio, de Iuris, in caput 1. 14. quæstion. 3. notab. 22. num. 72.* octo conditiones deducit, *ex eisdem Extrauagantibus.*

Est † tamen non leuis inter doctores altercatio an omnes istæ conditiones ita sint necessariæ ad iustitiam census, vt sublata aliqua ex eis, sit census illicitus, iniustus, aut vsurarius? Frater enim Barthol. de Carranza, & Picarro putant, omnes simul requiri, & aliter censum creatum morbo laborare, & consentit Nauar. *d. notab. 22. n. 74. & 75.* existimans etiam octo conditiones a se collectas, esse necessarias omnino. Sed Contr. *quæst 74.* Dominic. de Soto, *lib. 6 de iustitia & iure, quæst. 1. artic. 5.* Michael de Palatio, *libr. 4. praxis Theologicæ, cap. 6.* Matienzo, *in leg. 1. de los censos, lib. 5. noua Recompilat. glo. 1. nu. 5.* & alii in contraria sunt opinione, existimantque non omnes eas conditiones requiri ad iustitiam, & validitatem census. Ego vero sigillatim omnes persequar, ac de qualibet separatim inquiram, sint ne præcisè necessariæ? Igitur Carranza, & Nauarri primam conditionem necessariam esse aiunt, quod venditor certum prædium assignet, in quo census constituatur. Ex qua apparet in nuda solaque persona non posse censum constitui.

Sed hoc celebrem † inuoluit ac in- 3
gentem controuersiam, de qua extant

duæ ſententiæ pugnantes inuicem. Et enim illicitum & vſurarium eſſe cẽſum in ſola perſona conſtitutum, plurimi docuere. E quorum numero ſunt Ioannes de Ligniano, *in c. in Ciuitate de vſuris, & in c. vlt. q. 1. eodem tit.* Panorm. *diſputat. 5 col. vlt.* Lauren. de Rodulphis, *in c. conſuluit, de Vſuris, 2. p. q. 12.* Areti. *conſi. 151. col. 3.* Diuus Antonin. *2. p. tit. 1. c. 8. §. 10.* Ange. *verbo, Vſura, q. 78.* Caſſaneus, *in Catalogo Gloriæ Mundi, par. 12. conſideratione 98. Fallentia 5.* Picarro, *ad ſtatutum de Guadalupe, gloſſ. de ſu trabajo,* Redoan. *de rebus Eccleſ. Rubric. de conſtit. 3cd. num. 47.* Nauarr. *in d. tit. 3b.. 2. nu. 81.* affirmans: in hac opinione fuiſſe Innocen. Ioan. Andream, Ancharan. Anton. Cardin. Panorm. & Ananiam, *in d. cap. in Ciuitate de Vſuris*, Dominus Franciſc. Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum, c. 1. nu. 31. verſi. 6. concluſ.* Bartholo. de Albornoz. *libr. 3. de arte contractuum, tit. 2. del cenſo alquitar*, Greg. Lopez. *in l. penult. tit. 8. part. 5 glo. à cenſo.* Auendan. *reſponſo 12.* Aluar. Valaſc. *de iure Emphyteotico, cap. 31. num. 10.* Frater Franciſcus Garzias, *de contr. 2. p. c. 4.* Didacus Perez. *in Proœmio, titul. 2 de las vſuras, lib. 8. Ordinamenti veteris pagi. mihi 36. col. 2. & 37. colum. 1.* Mercado, *de contract. Opuſculo de cambiis, cap. vlt. de cenſib. verſic. vna duda aygrande.* Doctor Sarauia poſt Gabrielem a ſe relatum, *in Inſtruct. mercatorum, c. 15.* Salazar, *de vſu & conſuetud. cap 11.* & hanc eſſe communem ſententiã agnoſcit ingenue Couarru. *libr. 3. variar. q. c. 7. num. 5.* Matienz. *in l. 1. tit. 1. lib. 5. nouæ Recompilatio. gloſſ. 1. nu. 4.* Meres, *1. p. quæſt. 44. num. 6.* Hęc autem ſententia communis aliquot inſtruitur fundamentis. Et primum, *ex text. in capit. 2. de pignor.* vbi conſtituitur liberam perſonam non poſſe teneri pro debito, nexu pignoris, quod etiam probat tex. *in l. obæs alienum. C. de actionib. & obligat. l. qui filios. C. quæ res pignori obligar: poſſunt, l. ſenatus. §. vlt. ff. de legat. 1. Authentic. vt nulli iudicum, §. quia vero colla. 9. l. 3. tit. 13. part. 5.* ſed vbi in nuda ſolaque perſona cenſus conſtituitur, libera perſona. velut nexu pignoris tenetur pro ſoluenda penſione annua. Ergo improbum, illicitumque eſt in ſola perſona cenſum conſtituere. Secundo, naturali, quem priuari libertate, eſt aduerſus bonos mores. *l. Titio centum, §. Titio centũ, in 2. ff. de conditione & demonſtrati. l. ſi quis pro eo, in princip. ff. de Fideiuſſor.* & videtur conducere illud Pauli, *1. ad Corinth. 7.* [*pretio empti eſtis. Nolite fieri ſerui hominũ,*] ſed qui ſe ſubiicit cenſui, ſe priuat libertate naturali, & addicit ſe cuidam ſeruituti. Ergo ea forma creandi cenſum, nõ caret turpitudine, eſtque contra bonos mores. Ad probationem aſſumpti conferr locus Prouerb. *22. c.* vbi mutuatarius à Salomone vocatur ſeruus mutuantis; ac proinde debitor cenſus perſonaliter obligatus iure optimo creditoris ſeruus dici poterit. Tertio, homo ingenuus ad operas non ſe poteſt obligare, *l. ſi quis pro eo iuxta communem intellectum, ff. de Fideiuſſo. l. penult. ff. de obſeq. à patro præſtan. l. certum, §. ſi quis abſente*, ibi, [*Quia neque, qui iurat, de operis obligatur.*] *ff. de confeſſis, l. vt iuriſiurandi, ff. de operis libertorum:* ſed qui in ſua perſona conſtituit cenſum, videtur ſe obligare ad præſtandas operas, in perpetuum. Igitur nulla poteſt ratione conſiſtere talis conſtitutio cenſus. Quarto, nemo eſt Dominus membrorum ſuorum, *l. liber homo, ff. ad legem Aquil.* Ergo mũlto minus erit Dominus ſui ipſius. Quinto; quia eſt inuentio noua qua nunquam Reſpubl. Romana ſaltem poſtquam Chriſtiana facta fuit, vſa eſt. nec paſſa, vt cenſus & penſio in perſona libera conſtitueretur, quo modo in prædio aliquo conſtituitur. Ergo ranquam res inſolens & noua, ac mali exempli ableganda eſt, *cap. ex parte, de conſuetudine, capite, quis neſciat, 11. d. 6.* Sexto, quoniam apud multas Gentes & Reſpublic. iudicatum eſt, velut impium eſſe, vt homo, qui factus eſt ad imaginem & ſimilitudinem Dei, pro debito pecuniario traderetur in ſeruitium Creditori, vt olim decreuit Solon Athenienſis Legislator, quemadmodum memoriæ commendarunt Plutarchus, *in vita Solonis.* Alexand. ab Alex. Iuriſconſult. Neapolitanus, *lib. 6. dierum Genialium, capit. 10.* Diodor. Sicul. *libro 1.* Couarru. *lib. 2. variarum quæſt. cap. 1. nu. 1.*

Pardul.

Pardulph. Prateius, *in iurisprudentia veteri ad leges Solonis, l. 2.* & posterioribus legibus Romanis approbatum est. Ergo iniquum esse censendum est, personã liberam teneri perpetuo obnoxiam, ad census præstationem. Quoniam id durissimum videtur seruitii iugum, vt vtar verbis Claudiani.

Postremo; quia, quamuis possit aliquis se vendere, aut se alicui ad tempus, aut perpetuo in seruitutem tradere, *arg. text. in §. serui autem, 2. inst. de iure personarum, & in l. si ministerium, C. de liberali causa, & in l. si vsumfructum. §. 1. ff. eo. titul.* tamen videtur repugnare, vt in persona libera, manente tali, possit Census constitui.

4 Quibus † argumentis, etsi fortissimis, non perterriti, neque turbati alii, grauissimi Auctores, contrarium defendunt animo constanti & alacri. Etenim Cont. *de contract. q. 74. & 75. & 83. concl. 13.* Ioann. de Medina, *in C. de restitutione, c. de Censibus, colu. 5.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. q. 44.* Dominicus de Soto, *lib. 6. de institia & iure, quæst. 6. artic. 1.* & post Ca[illegible] Ma[illegible], à se relatum Couar. *lib. 3. variar. quæst. capit. 6. num. 5. versicul. ego sane*, magis probant Censum in nuda, solaque persona licite posse creari. Idem sequuntur Antonius Gomez. *in l. 68. Tauri, nu. 2. ad finem*, dicens: ita tenere Doctores, *in c. in Ciuitate, de Vsuris*, Matienzo, *vbi supra*, & Michael de Palatio, *d. libr. 4. c. 7.* Benedictus Bononius, *de Censibus, artic. 10.* Hottomannus, *libr. 2. de Vsuris, cap. 4.* & quod magis est, in persona fructuosa, & solita locare suas operas licitum esse Censum personalem, defendit Grego. Lopez. *in d. l. penult. glos. à Censo, col. 3. tit. 8. par. 5.* Et videntur in eam sententiam conuenisse omnes iuris Cæsarei Professores à Bart. vsque ad nouissimum Orosium, *in l. sciendum, in principio ff. qui satisdare coganiur*, dum tractat; an reditus annui excusent ab onere satisdandi?

Hæc autem opinio probatur Primũ; quia gratis potest quis personali obligatione alteri promittere, annuã pensionem pecunia soluendam, eamque super ipsius personam constituere: Ergo idem poterit efficere, propter pecuniam constituto sibi & soluto pretio, cũ nulla valeat differentiæ ratio propria & congrua reddi. Secundo potest quis, ob pecuniam, locare suas operas, *l. qui operas, & l. in operis, ff. locati.* Ergo & eas vendere poterit, facit tex. *in l. hominis quoque liberi. ff. de vsufructu legato.* Verum Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum, c. 1. nu. 31.* censet: vtriusq; argumentationis exiguam vim esse. Ait enim: non valere consequutionem istam, potest quis gratis hoc promittere: Ergo potest per pecuniam. Nã qui habet suorum bonorum administrationem liberam, donare potest 10. Titio, & tamen eidem, Vsurarum causa, in nummo vno se obligare non potest: etsi millies ex causa sciens, prudensque dederit, millies repetere poterit, *l. si tibi decem, ff. de pactis, l. rogasti, §. si tibi. ff. si cert. petatur, l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis.* Item in donatione est alia ratio; quia libera est, & non ex necessitate vel indigentia inducta; ideo & deliberatio & maior libertas interuenit.

Sed respondeti potest in proposito consequutionẽ istam non esse adeo infirmam, vt Dom. Franci. Sarmiento putat; quia in Censu locum Vsura non habet; ac proinde cessat obiectio superior, & videtur ea collectio pondus & momentum habere. At Dominus Francis. Sarmiento acutissime probare nititur, Vsuram delitescere in ea forma conuentionis. Ex eo præsertim, q̃ Emptor repetit capitale, licet non expresse & euidenter, tamẽ sensim, & per partes, dum singulis annis pecunia dat pecuniam, & deinceps; quia Census personalis, neq; est emptio, nec locatio, nec alius nominatus, aut innominatus Contractus, à iure approbatus. Emptio, & locatio esse non potest: quia in Censu personali, vtrinq; est pecunia, & in emptione & vẽditione, ac locatione, & conductione, vtrinq; nõ potest esse pecunia, quoniam ex vna parte debet esse merx, & ex altera pecunia. Sed, quamuis rationes istæ dignæ sint excellenti admirabilique ingenio Dom. Franci. Sarmiento tamen,

ni fallor, non conuincunt omnino in censu personali vsuram occultari. Nam Prima ratio videtur cõuincere, censum ad vitam, vel determinarũ tempus constitutũ, imo censum redimibilem esse vsurarium, quoniam non solum Emptor, sensim & per partes, in his contractibus repetit capitale, sed longe vltra percipit: at capite proximo diffuse comprobatum extat, id non officere iustitiæ, ac securitati horum contractuum. Secunda quoque ratio nullum videtur negotium facessere. Etenim census personalis emptio quædam & vẽditio est, quoniam vnus vendit, alter emit ius annuæ pensionis, in persona Venditoris constitutum. Rursus, idem Dominus Franciscus Sarmiento secundam argumentationem debilem esse demonstrare nititur, ex eo; quia nec locare, nec vendere operas suas liber homo potest in perpetuum, *l. penult. cum gl ff. de obsequiis à patrono præst. dis, l. certum, §. si quis absente,* ibi, [*Quia neque, qui iurat, de operis obligatur.*] *ff. de confessis, l. vt iurisiurandi ff. de operis libertorum, l. vlt. ff. qui & à quib. l. adigere, §. stipulatus. ff. de iure patron. l. si quis pro eo, in principio, ff. de Fideiusso.* facit tex. *in l. Titio centum, §. Titio centum in secundo, de condit. & demonstr.*

Responderi tamen † potest multipliciter. Et in primis hominem liberum operas suas locare posse in perpetuum, docuisse Accursi. *in l. 3. §. ne tamen, verbo, reuerti, ff. de vsufructu*, & ibi sequitur Odofredus, *nu. 2. & 3.* Angel. *n. 2.* & Fulgos. *num. 6.* idem docuit glos. *verbo, nunquam ad suam rediret proprietatem, in l. antiquitas, C. de vsufructu*, & ibi, sequuntur Odofredus, *num. 3.* Guilliel. de Cugno. *col. 1.* Rayner. *de foro Liuio.* Petrus de Bellapertica, & Cynus, *ad finem*, Ioannes Faber, *num. 1.* Bal. *num. 8.* & Salyc. *nu. 4.* Bar. & omnes, *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. obligation.* Ripa, *in l. obligatione, num. 10. ff. de pignor.*

Secundo respondetur, obsequiales hominem ingenuum non posse promittere, nec se ad illas obligare in perpetuum: posse tamen ad operas artificiales, prout elegãter notat Ioannes Corras. *in præludiis, l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 21. 22. 23. & 24. & in l. si quis pro eo, in principio num. 7. cum sequentibus, ff. de Fideiussor.*

Tertio quoque respondetur, hominem liberum & ingenuum non posse locare in perpetuũ operas illas, ex quibus infringatur violeturque libertas, & in ea specie procedere leges, quas pro se adducit Dominus Francis. Sarmiento. At cum persona obligatur, ad præstationem annuam, & velut persoluendas operas taxatas pecunia, non se obligat ad operas, ex quibus amittat libertatẽ, quia illa potiri perfruique manifestissimum est.

Quarto † respondetur, se priuare li- 6
bertate, nõ esse intrinsece malum, quoniam libertas nõ est præcepti, aut prohibitionis naturalis, sed solius permissionis & facultatis. Ideoq; ius humanum recte potuit inducere seruitutẽ, & maior 25. annis potest ad pretii participationem se venundare, *§. serui autem. 2. instit. de iure personarum.* Ac proinde iuramentum [illegible] specie tex. *in d. l. si quis pro eo, in princip. ff. de Fideiussor.* semper [illegible] tratus valere, & seruãdum esse iure Canonico: quoniam solum est contra bonos mores ciuiles, non vero contra bonos mores Naturales, Diuinos, vel Canonicos. Ergo cum ex natura rei non sit malum se priuare libertate, neque vlla lex ante *Constitutionem extrauagantem Pii V.* prohibeat Censum in sola persona constitui. Plane videtur consequi illicitum non esse, neque iniustum, saltem ex natura rei.

Verum, vt ad id, vnde digressi sumus, nostra reuertatur oratio, tertio probatur censum personalẽ esse licitum; quia præcipua, & præstantissima obligatio, quæ nascitur ex censu, personalis est: res vero, super qua reditus constituitur, accessorie ponitur pro saniori & certiori solutione iure pignoris & hypothecæ, *l. fundus, quem*, & ibi, Barto. *ff. de annuis legatis.* Ergo re perempta, integra, illæsa, & illibata manet obligatio personalis, *l. Creditor qui non idoneum, ff. si certum petatur, l. aduersus*, vbi glossa, Bart. & Bal. *C. de actionibus.*

action. & oblig. Et ex consequenti à principio poterit census creari, in nuda solaque persona.

Quarto, census personalis constitui potest, lege principis, vt patet 2. *Nehem. 10.* vbi Hebræi statuerunt super se tertiã partem Sicli, tanquam annuum Censum personalem. Qua ratione nostris temporibus viget mos & consuetudo in aliquibus Prouinciis, personales decimas exigere. Ergo potest quisque sua sponte censum personalem super se cõstituere. Nam quæ fieri possunt per statutum, fieri possunt per pactum, vt notat glossa celebris, *in Rubr. C. de decurioni. libro 10.*

7 In hac † vero eximia, & percelebri controuersia duxi animaduertẽda duo. Primum est, neque ex natura rei, iure, inquam, Diuino, & Naturali, neq; constitutionibus Martini V. & Calixti III. ad census iustitiam requiri, vt in re aliqua immobili constituatur. Ideoque censum personalem, neque ex natura rei vitium continere, nec improbari a duobus illis Põtificibus Maximis; quod videtur voluisse Medin. *in Summa, §. 20. folio 147.* Quidquid contra sentiat fraret Ludouic. Lopez. *in Instructo. negotiant. lib. 1. c. 54. pag. 202. col. 2.*

Alterum est a Pio V. Extrauaganti sua censum personalem reiectum & improbatum esse, nec, nisi in re frugifera imponi, & cõstitui posse. Primum probo; quia omnes Auctores, qui improbant contractum census personalem, subinde docent, nullo modo in censu personam obligari, solumque in rebus ipsis obligationem consistere: sed a Nicolao V. & Gregorio XIII. *suis Extrauagantibus.* de censu editis pro regno Siciliæ vltra & citra Farum expresse constitutum est personam in censu obligari posse, imo personæ obligationem esse præcipuam, & rerum accessoriam iure pignoris, & hypothecæ pro tuitione, & securitate debiti, vt constat ex illis verbis Extrauagantis Nicolai V. *Cum oportuna contrahentium securitate tuitione, & indemnitate, ac cum potestate vendentes personas, eorumque proprietates, reditus, iura, iurisdictiones, census & omnia, & singula mobilia, & immobilia bona obligandi, & obligari faciendi:* & agnouit Redoanus de rebus Ecclesiæ, *Rubrica de constitution. annuorum censuum, num. 55. & 56.* Ergo cum in censu persona obligari possit, eiusque sit in hoc contractu obligatio potissima, plane sequitur in sola persona censum a principio constitui posse. Nec, si personam in Censu obligari malum esset intrinsece, & ex natura rei duo illi Pontifices Maximi permisissent.

Pretetea ex duabus illis extrauagantibus Nicolai Quinti, & Gregorii decimi tertii. Census licite potest costirui in re mobili, ergo non est malum, nec illicitum ex natura rei censum in sola persona constituere. Nam securior est in persona, quam in re mobili. Et quod Martinus V. & Calixtus III. non condemnauerint censum personalem, apparet ex eo; quia manifestissime sentiunt, peremptis bonis, saluã adhuc manere obligationem, ad annuum reditũ, licet non possint Venditores cogi ad solutionem capitalis, vt acurate expendunt Couar. *lib. 2. variarum quæst. cap. . nu. 5. versiculo primam etiam*, & Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæst. 5. art. 1. versiculo, secunda autem eiusdem Auctoris conditio*, Matienzo, *in leg. 1. titulo 15. De los censos, libro 5. noua Recompilation. gloss. 1. num. 6.*

Alterum probo ex illis verbis Extrauagantis Pii V. [*Hac igitur nostra Constitutione statuimus, Censum seu annuum reditum creari, constituive nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit.*] Quibus verbis piissimus ille Pontifex indicat apertissime, statuitque censum in sola persona creari non posse. Negatiua enim illa præcedens verbum posse, abnegat omnem potentiam, & inducit actus nullitatem, ipso iure iuxta Theoricam glo. peruulgatam, *in regula beneficium de regulis iuris libro 6.* quam dicit receptam Couarruuias, *in capit. quamuis pactum, de pactis in 6. 2. part. §. 4. num. 4.* Nec Extrauagans

gans illa in hoc continet ius diuinum naturale, neque illud declarat, sed ius nouum inducit. Quapropter in Prouinciis, quibus recepta & admissa est Constitutio Pii V. de forma creandi census, in sola persona, creari non posse, dicendum est. Sed in his Regnis non esse cõtractum iniustum nec illicitum, magis sentio.

8 Neque obstant † argumenta contraria. Non Primum; quia hominem liberum nexu pignoris teneri posse, probat textus celebris, *in capite, ex referipto, de iureiurando*, nec contrarium probant iura, quæ vulgo solent adduci. Quoniam textus, *in dict. cap. 2. de pignor.* solum dicit hominem liberum non posse teneri pro debito, idque legibus improbatum esse. Quod accipiendum est, vt homo liber non teneatur pro Debito, vt seruus, quoniam illud leges vetant & abhorrent. Præterea textus ille non probat, Debitorem ipsum non posse tenere pro Debito, sed aliam personam liberam, quod legibus Romanis iam ante fuerat interdictum, vt constat ex textu, *in leg. qui filios. 6. C. quæ res pignori obligari possint*, non quidem ex eo, quod repugnet ius pignoris cadere posse in liberam personam: sed quia libera persona non est in bonis nostris, & in rem, quæ non est in bonis nostris, non cadat nexus pignoris. *l. rem alienam, ff. de pigneratit. actione.* Quod vero textus, *in dicto capit. 2. de pignor.* non loquatur de ipso Debitore, sed de alia persona libera, constat ex integra Decretali in illis verbis: [*Creditores ergo suos, vt asserit ad 80. solidos consentire possibile est. Sed quia multum est, vt à nihil habente homine 80. solidos petant: 60 solidos per Notarium tuum tibi transmissimus, vt tu cum eisdem Creditoribus subtiliter loquaris, rationem reddas; quia filium eius, quem tenere dicuntur, secundum leges tenere non possunt.*] Quæ verba refert doctissimus Anton. Augustinus, *in Notis ad primam collectionem Decretalium libro 3. titulo 17. cap. 2.* Præterea, *in dicta leg. ob æs alienum, C. de actionibus & obligationibus*, Cæsares Diocletian. & Maximianus solum rescripsere, ob æs alienum, seruire liberos Creditoribus, compelli iura non pati. Nullus ergo textus probat, hominem liberum non posse ius pignoris in se ipso constituere. Solumque iure cauetur, vt Creditori Debitor non addicatur ad seruiendum.

Secundo, ad argumentum respondeti potest, quod se tradere in pignus, vel ab alio tradi maioris est seruitutis, quam supra se Censum constituere. Nã, qui daretur pignori, teneretur necessario manere apud Creditorem, neq; posset alio diuertere. Qui vero supra se cẽsum constituit, liber manet, neque tenetur esse apud creditorem, sed libere potest, quocunque abire. Ideoque licet admittteremus in se ipso neminem ius pignoris posse constituere, tamen non inde conuincitur in sola nudaque persona non posse censum imponi, atque creari.

Secundum argumentum non obstat; quia respondeo priuare se libertate, non esse contra bonos mores naturales, sed, duntaxat, contra bonos mores ciuiles. Illud enim dicitur esse contra bonos mores naturales, quod est contrarium & aduersum iuri naturali præcipienti vel prohibenti aliquid, vt explicant Panormit. *numero 5.* Imola, *33. in cap. cum contingat, de iureiurando*, Philippus Corneus, *in Authenti. Sacramenta Puberum num. 28. C. si aduersus venditionem*, & profitetur esse communem interpretationem Couarru. *in cap. quamuis pactum. de pactis lib. 6. in initio 2 partis, nu. 1.* Sed lege naturæ non præcipitur libertas, neque prohibetur seruitus, vt copiose resolutum est *supra, cap. 1.* Ergo se priuare libertate, non est, contra bonos mores naturales. Præterea, religiosus simul ac emittit professionem solemnem in manibus superioris potẽtis illam acceptare, amittit libertatem, subiicitur que prælato, *c. si religiosus, de electione lib. 6. capit. vlti. de testamentis, eodem libro cap. non dicatis 12. quæst. 1.* Ergo se priuare libertate naturali, non est contrarium bonis moribus naturalibus, alioquin etiam ex causa religionis, non liceret, *argum sext. in cap.*

in cap. super eo, de vsuris, cap. non est putanda 1. quæstion. 1. Iccirco, *vt superius delibaui*, veritissimum esse credo iusiurandum in specie textus, *in l. si quis pro eo, ff. de Fideiusso.* obligare iure Canonico. Nam quod ingenuus non possit promittere operas officiales, solum continet ciuilem prohibitionem; ac proinde iuramentum contra illam, actu confirmabit, iuxta resoluta, per omnes, *in d. l. si quis pro eo, & in l. non dubium, C. de legi. & in Authentica, Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & in cap. Debitores, & cap. cum contingat, de iureiurando.* Sed dicet aliquis responsionem hanc non plene satisfacere difficulati: nam, etsi ius libertatis infringi atque violari, non aduersetur præceptis & institutis naturalibus, tamen iure ciuili vetatur & prohibetur, *leg. Titio centum 71. §. Titio centum in secundo, ff. de condi. & demonstratio. cum aliis*; Ideoque Census personalis, vt infringens libertatem, erit nullus, saltem ex dispositione iuris Ciuilis. Respondetur tamen, quod qui supra se Censum constituit, non priuatur libertate: & eo præsertim, quod facultatem liberam habet, eundi quo velit, & manendi. Quod magna pars libertatis est, iuxta illud Plauti in Menæchmo. [*Mea quidem hercle causa liber esto, atque abito, quo voles*], & illud Ciceronis *13. Philippica*, [*Nihil moror saluos esse atque ire quo lubet*:] Sopho. *in Antigone*: [οὐ μὰν κομίσεις, ἐν σοὶ ἐντὸν ἢ θελοῖς ἔχω βαρεῖας αἰτίας ἀκδόξειν.] quæ refert eruditissimus Iacobus Cuiacius, *libro 14. obseruationum capit. 27.* Ad tertium autem argumentum Respondi, *superius, versiculo responderi tamen potest multipliciter.*

Ideoque non obstat quartum: quoniam verum est, neminem esse Dominum membrorum suorum, vt illis abutatur, vel vt illa abscindat & mutilet: at vero, quoad reliqua Dominus est; quia liber homo sui iuris est. Imponere autem sibi Censum, non est abuti membris, aut ea mutilare.

Ad quintū respondetur, multa posse institui licite, quæ in Republica Roma-

na, neque cognita, neque visa fuerint. Alioquin Leges & Statuta multarum Nationum & Prouinciarum de rebus, Romanorū temporibus incognitis, essent illicita & iniusta. Denique, si hoc argumentum vires obtineret, omnino censiticum contractū euerteret. Quippe in Republica Romana non fuerit cognitus.

Sexto quoque argumento facili negotio satisfit, si dixeris: Debitorem census personalis, non effici seruum, sed manere liberum; ac sui iuris, vt perquā manifestum est. Postremum denique argumentum non obstat; quia nihil repugnat, vt in persona libera, manente tali, possit Census constitui; quia cum libertate non pugnat Census constitutio, *vt superius dictum est.*

Secunda† conditio, quæ à Carranza 16
& Nauarro desideratur, est, quod sola res, in qua Census constituitur, maneat obligata, non persona, neque alia bona generatim, neque speciatim. Idemque docent omnes Doctores, qui Censum esse contractum realem profitentur, & qui tuentur in nuda solaque persona constitui non posse. Et tradit constanter Cassaneus, *in Catalogo gloriæ Mundi parte 12. consideratione 98. Fallentia 25. & in consuetudin. Burgundiæ, Rubrica 11. §. 6. in principio, & consil. 63. num. 6.* Redoan. *de reb. Eccles. Rubrica de constitu. annuo. cens. num. 41.* Sed contrarium, imo & omnia bona generatim & speciatim obligari posse ad Census præstationem, docent Ioannes de Ligniano, *in cap. vltimo, de vsuris, quæstion. 1.* Innocentius, Panormitan. Ananias, & Berous, *in cap. in Ciuitate eodem titulo*, Lauren. de Rodulph. *in cap. consuluit, de vsuris 2. part. quæstion. 13.* Aluarus Valascus, *dict. cap. 31. num. 11.* Petrus Belluga, *in Speculo Principum, Rubrica 41. §. leges Regni*, Domin. Franciscus Sarmiento, *libro 7. Selectarum interpret. cap. 1. n. 21.* Conra. *quæst. 83. conclus. 13.* Dominic. de Soto, Medina, Couarruias, Palatio, Matienzo & Maurus Antonius Berarducius, *vbi supra*, ac omnes Auctores, qui Cēsus personales licitos esse cōtendunt. Quorū opinione

fauent, quam maxime, *Extrauagantes*, Nicolai V. & Gregorii XIII. *relata superius*. Quibus expresse cauetur, & generatim & speciatim omnia bona subiici posse Census præstationi. Nec contrarium docent, *Extrauagantes* Martini V. & Calixti III. *de emptione & venditione*. Quinimo, *stante proprio Motu*. Pii V. *de forma creandi Census*, adiici posse generalem & specialem bonorum obligationem, arbitror verissimum, vt etiam docet Petrus de Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudi. cap. 11. num. 82* & Gutierrez, *lib. 2. pract. quæst. 177. num. 8*. Etenim constituto Censu in re certa, & suis limitibus definita, ac circumscripta, alias res obligari ad Census solutionem, non vetat summus ille Pontifex.

Et hoc iure vtimur, vt Venditor se obliget, & sua bona generaliter & specialiter, vt scribit Matienzo, *in d. l. 1. tit. 15. de los Censos, lib. 5. noua Recompil. gloss. 1. n. 5. & 6*. Neque mali speciem habet, & futurorum obligationē adiicere, tametsi contrarium prolixe nimis, sed in efficaciter persuadere conetur Picarro, *ad statutum de Guadalupe, glossa. 9 futuros*.

11 Tertia conditio, quæ † ab eisdem Auctoribus exigitur, est, quod pretium iustum detur, quod ex natura rei & attento iure diuino & naturali, arbitrarium est. Ideoque eius iustitia æstimanda erit, ex consuetudine vel statuto loci, quo celebratur Contractus. In his tamen Regnis pretium iustum, I. præfinitum est. De quo inferius *libro secundo, capite primo*.

Quarta conditio est, quod pretium totum, statim Venditori tradatur; nam dilatio partis pretii, quandam similitudinem mutui vsurarii præ se ferre videtur propter similitudinem magnam, quam cum Vsura Census habet. Et quia minus iusto pretio dare videtur, qui statim nō soluit ei, qui necessitate ductus, censum vendit, *argumento tex. in cap. 1. de plus petitione, & in §. plus autem, inst. de actio*. Sed hanc conditionem reiicit Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæstione 5. art. 1*. duplici ratione. Prima, quoniam, licet in narratione Extrauagantis Martini V. id ponatur, non tamen in approbatione, tanquam necessarium, constituitur.

Secunda; quia † quemadmodum in 12
emptione & venditione potest Venditor credere emptori pretium, & de illo fidem habere, *§. vendita vero res & tradita, inst. de rerum diuisione leg. quod venditi 19 ff. de contrahen. emptione*. Ita quoque in Contractu census. Illam vero necessariam esse contendit Michael de Palatio, *libr. 4. praxis Theologica, capit. 6. pagina 390. columna 2. & pagina 310. colum. 1*. quia contractus censualis est venditio de præsenti, non in diem: siquidem, ab hora initi Contractus, constituens Censum, manet Debitor soluendi pensionē annuam. Ideo necesse est, quod pecunia sit præsens, & integra, ex qua recipiens fiat Debitor, sequitur Maurus Antonius Berarducius, *dict. tit. de Vsura, circa contract. censua. pagin. mihi 288*. Ego quoque dissentio à Dominico de Soto, & deflecto in co[illegible]m sententiam, eo præsertim ar[illegible]to, quod iniquum sit, & naturali rationi aduersum, emptorem Census capere merum Lucrum, quod perciperet, si habita fide de pretio, venditor reditum persolueret. Et cum annua pensio respondeat pretio in Censu & intuitu, ac respectu illius pendatur, vix est, vt nō soluto pretio, licita sit præstatio pensionis & reditus. Et quia iniustum est, vt eius, quod non accepit, reditum soluat.

Ex quo infero, Pium V. non statuisse de nouo, vt in creatione Census pecunia sit p̄sens & numerata: quoniā id antea fuerat à Martino V. *sua Extrauaganti Constitutione sancitum*. Solumque Pius V. addidit, vt coram Notario & testibus instrumenti pecunia numeretur. Ideoque hodie non poterit Census creari, nisi pecunia præsenti & numerata, in actu creationis Contractus ipsius. Nam cum hæc conditio ad iustitiam & validitatem Census desideretur à Martino V. cuius Extrauagans recepta est vbique locorum, imo sit necessaria ex natura rei, & iure diuino ac naturali, plane consequitur illicitum & vitio-

vitiosum esse censum aliter creatum.

13 Rursus infero, ex† quantitate & pecunia iam antea debita, nō posse Censum creari, nullumque esse, & in foro exteriori & interiori. Quæ illatio, quamuis perdifficilis appareat, & communi omnium existimationi contraria, efficaciter tamen probatur. Primum; quia Martinus V. pecuniam desiderat præsentem, in ipsa formatione Contractus, vt constat ex illis verbis: [*Ipsi venditori, tunc integraliter in pecunia numerata solui cōsueuerant.*] Dictio enim illa *tunc* perspicue demōstrat à Pontifice requiri præsentiam & numerationē pecuniæ, contemporaneam ipsi formationi Contractus, & ita colligit Carranza, *ad Extrauagan. Martī. & Calixti*, Berardu. *vbi proxime*, & Picarro, *in Extrauagantem Calixti III. de emptione & venditione gloss. 1. & ad statutum de Guadalupe glossa, y futuros*, resoluens quoque ita sentire communiter Doctores, *in cap. in Ciuitate de vsuris.* Et docet expresse Michael de Palatio, *dict. libro quarto, capite sexto. versiculo, Item, quod pecunia sit numerata pagina 311. colum. 1.*

Sed vbi ex quantitate, & pecunia antea debita Census constituitur, pecunia præsens non est. Igitur Census nullus est, & contra *Extrauagantem Martini V.* Deinceps quoniam vbi pro debito aliquid datur, quodcunque sit, nō est proprie emptio & venditio, sed datio in solurum, & licet datio in solutum vim habeat emptionis & venditionis, *leg. si prædium, C. de euictio.* & tradunt Philippus Decius, *consil. 18. & consil. 160. & consil. 167. columna. vltima, & consil. 586. numero 7.* Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 1. glos. 14. à num. secundo, [illegible], in consuetudinibus Parienſib. §. 13. glos. quinta*, Pinellus, *in leg. 2. C. de rescindend. venditione, 1. parte capite quarto, numero 8.* Matienzo, *in leg. 7. titul. 11. libro quinto nouæ Recompilationis, glossa septima, num. 1.* tamen proprie & in substantia non est emptio & venditio, Tiraquellus, [illegible]. & Marienzo, *vbi proxime*, Montal. *in leg. 13. verbo, Por otra heredad. in fine titul. 10. libr. 3. fori.* Castillo, *verbo, vendida, in principio.* & Palatios Rubeos *num. 23. in l. 70. Tauri.* Ergo ex quantitate ante debita, non potest creari Census, quoniam origine, substantia & forma est emptio & venditio.

Cum igitur origini† & essentiæ Con- 14
tractus censualis repugnet, cōstitui posse ex pecunia iam antea debita, plane nullus erit in vtroq; foro, & reditus percepti, erunt imputandi in sortem principalem.

Præterea, quoniam Contractus nullus in Foro exteriori, est etiam nullus in Foro conscientiæ; quia lex iusta non fundata in præsumptione obligat in conscientia, vt est commune placitum nostrorum Interpretum, *in cap. 1. & in c. nam, & concupiscentiam, de Constitut. & in cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum*, & docent Couarru. *in regula peccatum, de regulis iuris, lib. 6. 2. p. §. 3. nu. 9.* Antonius Gomez *in l. 3. Tauri. numer. 123. & 124.* Martinus Ledesma, *in 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 12.*

Sed Contractus censualis, in cuius confectione non fuit præsens numerataque pecunia, nullus & irritus censetur à Martino V. in præfata Extrauaganti, *vt superius demonstratum est.* Ergo erit nullus in conscientia.

Denique, si ex natura rei, ac iure diuino & naturali, ad substantiam, validitatem, & iustitiam Census, est necessaria p̄sentia & numeratio pretii, cōtemporanea ipsi formationi Cōtractus, plane fit euidens, ex quantitate & pecunia, iā antea debita, nō posse Censum creari, ac creatum, esse nullum in iudicio animæ, & vi illius, exigentem creditorem non posse reditus in conscientia percipere. Vt enim sæpenumero dictum est, conscientia & natura se mutuo complectuntur, & velut, quodam vinculo arctissimo, deuinctæ procedunt.

Vltimo loco infero, non† stante et- 15
iam, *Motu proprio Pii V. de forma creandi Census*, inutilem & inualidum esse Censum, in quo; cū creatur, non apparet pecunia de præsenti, sed Venditor confitetur se recepisse pretium, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, q;

vo-

voluit Paulus Parisi. *consil. 75. num. 33. vol. 4.* Et quoniam suspicor futuros aliquos, quibus non sit placitura hæc assertio, quique magnas excitaturi sunt tragœdias, vt illam euertant & conuellant: operæpretium duxi, aliquot constabilire fundamentis.

Est autem huius doctrinæ Propugnaculum & præsidium munitissimum resolutio superior, qua constitui non solum, *ex l. humana*, verum etiam *ex diuina & naturali*, ipsaquemet natura q. Cēsus requirit præsentiam, & numerationem pretii, in ipsa contractus formatione; adeo, vt Census repugnet origini & essentiæ, venditorem habere fidem de pretio: sed quando quis confitetur, vendendo se recepisse pretium, non celebrat veram & realem emptionem & venditionem, sed ciuilem, fictam, & præsumptam, nec vere pretium recipit. Igitur nulla potest ratione defendi Census, in cuius creatione non apparuit pretium, sed venditor confessus est se illud recepisse. Rursus, confessio de recepto suspitionis, doli, & fraudis plena est, vt obseruant omnes, *in l. si ex cautione C. de non numerata pecunia, & in leg. post contractum, ff. de donatio.* Ergo in Censu locum habere non debet, & eo præsertim, quod censiticus Contractus sit nimis suspicious, & facili negotio decurrat ad vsurariam labem & prauitatem.

Ab hac autem sententia scio dissentire Petrum de Salazar, *d. tractatu de vsu & consuetudine, c. 8. n. 45. versiculo, sed non parum decipiuntur Patroni existimantes*, etiam *stante motu proprio Pii V.* admittendam esse in Censu confessionem de recepto pretio. Qui duplici ratione mouetur, ad sic existimandum.

Prima, quoniam si præcessit verum Mutuum, & cum repetitur, non potest solui in numerata pecunia, Debitori est magis vtile imponere annuam pensionem, quam vili pretio vendere substantiam propriam. Ac proinde nihil turpe & iniustum continere videtur cōfessio, de recepto, & admittenda est. Ne, quod fauore Venditoris inductum est, retorqueatur in eius damnum, *contra tex. in l. quod fauore, C. de legibus.*

Altera est, quod in mutuo confessio, de recepto, & renuntiatio non numeratæ pecuniæ, iure nostro admittuntur, *l. si ex cautione, C. od. de non numerata pecunia.* Ergo & in Censu admitti debent. Vtraque tamen ratio iudicio meo nō habet magnam vim. Quocirca, licet hoc reliquerit cogitandum Petrus Folle. *in pragma. Regis Alphonsi, de Censi. verbo, quæ quidem exequutio, num. 51.* In superiori sententia persisto, & sentio confessionem, de recepto, & renuntiationem non numeratæ pecuniæ, inutilem esse in Censu; quia ex natura sua Contractus iste requiritur tempore, quo fit pretiū præsens & numeratum. Neque ad rem facit, quod aliquando vtile possit esse Debitoribus, ea forma se ad Censum obligare; quia non, q. expedit, sed quod licet, inspiciendum est. Cum ergo natura vetet, non præsente pecunia Cēsum creari: plane vtilitas aut commoditas Debitorum nihil debet, nec potest efficere in contrarium. Præterea, inter Mutuum & Censum longa differentia est. Quoniam debitum ex alia causa transfundi potest in Mutuum, *l. si quis nec causam, leg. certi conditio, §. depositi, l. quod si ab initio, l. rogasti, l. singularia, ff. si certum petatur*, etiam pecunia non præsenti, vt docet Vlpia. I. C. *in d. l. singularia*, ibi [*Vt cū ex causa mandati, pecuniam mihi debeas, & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, &c.*] & ibi docet Accurs. *in verbo, profecta*, & omnes Doctores communiter, vt testatur Ias. *num. 2. & 4. & 5.* Ideoq; Mutuum ad sui validitatem & substantiam non deliderat, neque exposcit rei mutuatæ præsentiam & actualem traditionem. Sed ex alia causa, debitum in Censum conuerti non potest, quia ex propria vi atque natura census expostulat fieri pretio præsenti & numerato. Est enim iuri & rationi naturali contrarium, vt Venditor pendat reditum eius, quod non accepit. Et licet antea acceperit, tamen; quia contractus ex propria vi petit celebrari, pecunia præsenti non

potest

potest confici, neque creari ex quantitate antea debita, nec momentum habere potest confessio, de recepto, quæ longe distat à præsentia & vera numeratione, & licet, qui confitetur, forsitan receperit, tamen quia Census est contractus suspitiosus, procul ablegãda est, quælibet etiam minima doli, fraudis & simulationis suspicio. Equidem scio, rem hanc visuram permultis nouam, & de veritate suspectam, omnibus tamen satisfacere nemo potest. Cuperẽ autẽ, vt Lector veri videdi studiosus & appetens, libret diligenter, omnique affectu depositio, singulas rationes, quæ in eandem sententiam impulerunt animum meum. Quod si fecerit, spero futurum, vt hæc nostra sententia placitura sit. Admoneoque Iudices, amatores iustitiæ & æquitatis, vt cum se obtulerit occasio, non tam quod inueterata opinione, absq; ratione percrebuit apud vulgus, quam q; natura dictat, & ratio manifestissime demonstrat, inspiciant & attendant. Quis enim non dixerit instrumentum, in quo Venditor Census confitetur se pecuniam recepisse, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, esse de simulatione, fraudeque suspectum? nullus profecto. Quis ergo prudens Iudex mandabit exequutioni instrumẽtum, apertam ex se fraudem, & simulationem ostendens? Et præsertim in Contractu censuali, in quo omnes iuris diuini & humani professores clamant & exclamant propter magnam eius cum Vsura similitudinem & affinitatem, repellendam esse quantulamcunque suspicionem mali; quia in habẽtibus Symbolũ facilis est transitus.

Hincque illicitam arbitor esse eam formam conuentionis, quia tempore, quo datur pecunia ex mutuo, deposito, legato, vel alio titulo & contractu, agitur, vt nisi infra tale tẽpus soluatur, Debitor promittit, & constituit reditum ad rationẽ vnius pro quatuordecim, quoniam tempore, quo incipit reditus currere, pecunia præsens non est, illam tamen sæpenumero vidi approbatam regio Diplomate.

Quinta conditio est, quod Venditor Census, libere possit illum in totum, vel in partem redimere, adeo, vt Nauarrus, *d. Commentario resolutorio, de Vsuris, notab. 22. num. 78.* existimet, pactionem in contrarium adiectam, prout frequentissime solet fieri, nedum iniustam, sed vsurariam esse. Quoniam ea pactio continet grauamen ex parte Venditoris, ratione cuius minus iusto pretio videtur Census constitutus. Consentit in eandem sententiam Michael de Palatio, *libro 4. praxis Theologicæ, cap. 6. pagina 310. colum. 1. versiculo commemorant item.* Maurus Antonius Berarducius, *vbi supr.* Dominus autem Franciscus Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum, cap 1. nu. 28. versicu. tertia conclusio.* defendit eleganter pactionem, qua conuenit, vt Venditor Census non, nisi integre valeat redimere Census, nullum vtique vitium continere, imo conformem esse iuri communi, quod probat, *ex tex. in l. Tutor, §. Lucius. ff. de vsuris*, vbi text. ait in hæc verba: [*Lucius Titius cum centum, & vsuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, assignauit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam assignauit, vsuras præstare non debeat? Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, vt liceret, & particulatim, quod acceptum est, exsoluere, non retardari totius debiti vsurarum præstationem, si cum Creditor paratus esset totum suscipere, Debitor, qui in exolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*]

Ex quo tex. apparet, soluta parte sortis, adhuc currere Vsuras totius. Indeq; infertur, pactionem vt non liceat in parte redimere Censum, conformẽ esse iuri communi. Et præterea; quia Debitor, quantitatis, inuito Creditore, nõ potest solutionem diuidere, neq; partem præstare, *l. 2. §. & harum. ff. de verbo. obligatio. l. cum heres. §. penult. ff. de statu liber.* ibi, [*Item si decem heredi dare iussum fuerit, heres, etiam per partes accipere, fauore libertatis, cogendus est, &c.*] quibus verbis Paulus I. C. aperte docet, quod, nisi fauore libertatis, non potest cogi Creditor, per partes solutionem admittere, & obseruat curiose aduersus Fulgosi. & Alciatum

tum Dominus Franciſcus Sarmiento, *lib. 6. Selectarum interpretationum, c. 17. per totum.*

Idem probat textus, *in l. ol ſignatio. C. de ſoluto.* docentque Neguzantius, *de Pignorib. 2. parte 3. membro 5. partis principa. nu. 17.* Tiraquellus, *de retract. conuention. §. 4. gloſſ. 4.* profeſſi Doctorum eſſe commune Placitum. Sed Cenſus Venditor quantitatis & pretii Debitor eſt. Igitur etiam omni pactione ceſſante, inuiro Creditore, non poteſt Cenſum in parte redimere.

Denique ſententiam hanc Domini Franciſci Sarmiento coadiuuat ea ratio; quia, ſi liceret redimere Cenſum per partes, contractus eſſet in magnum emptoris detrimentum: ſed inæqualitas & iniuſtitia eſt, grauare vnum ex contrahentibus magis, quam altetum: Ergo Vendirot nequit Cenſum redimere per partes. Et hanc ſententiam magis amplectuntur Franciſ. Garzias, *d. cap. 4.* Didac. de Spino. *in ſuo Speculo teſtamentorum 13. p. gloſſ. Rubrica, num. 37.* Ioſephus Angles, *in ſlorib. Theologica quæſtion. in libr. 4. ſententia. in quæſtione de Cenſibus 7. conditione.* Et quamuis paſſim à Tabellionibus adiici in inſtrumentis Cõtractuum cenſualium pactio ſoleat, quod nequeat Venditor redimere, niſi tcddito pretio inregre, tamen eſſe iniuſtam, tradunt Soto, *lib. 6. q. 5. artic. 3. concluſ. 4.* Nauarr. *dict. com. num. 85.* Picarro, *ad ſtatu. de Guadalupe, conditione 5. gloſſ. en todo, o en parte,* refetens plures ita ſentientes. Albornoz. *de arte cont. lib. 3. ittu. ſecundo, del cenſo alquitar, doctrina 1.* Gutierrez, *dict. lib. 2. quæſtion. 174.* & ipſe magis probo. tum; quia Martinus V. & Calixtus III. expreſſe deſiderant, Venditori dati facultatem liberã extinguendi & redimendi Cenſum in toto, vel in parte. tum; quia hæc adiectio continet non modicum onus, & grauamen ipſius vendiroris. Quare ſi datur maius pretium cum illa conditione, contractus licitus & iuſtus eſt: ſin veto idem ptetium datur, quod ſine illa daretur, contractus eſt iniuſtus, omnino iure. Nec me mouent petacutæ tationes Domini Franciſci Sarmiento; quoniam peculiare hoc eſt in Cenſu: eo præſertim, quod ſimilis adiectio contineat (vt dixi grauamẽ æſtimabile pretio, & velut diminuens libetam facultatem redimendi, in qua vna maxime conſiſtit iuſtitia Contractus cenſualis.

Placer autem, quod idem Dom. Franciſcus Sarmiento reſoluit, *d. c. 1 num. 2 lt.* vt ſi cõueniat inter Creditorem & Debitorem, quod valeat Cenſus redimi particulatim ad dimidiam, tertiã, quartam, vel quintam partem, qualibet vice, propter hanc pactionem non poſſit diminui de ptetio legitimo. Quoniã pactum quodlibet vtilitatem continens, pars pretii eſt, *leg. fundi partem, ff. de contrahen. emptione*, & pecunia, cum functionem recipiat, eandem vtilitatem affert in parte, quã in toto reſpectiue; Ideo ſi alia æſtimatio fiat, ratione partis erit vſuraria. Et accedit alia ratio; quia cum actui à principio & ſua natura inſit facultas redimendi Cenſum in patte, vt reſolutum eſt ſuperius, nihil intereſt illam expreſſo pacto concedi.

Igitur non obſtante quacunque pactione, Venditor Cenſum in parte redimere poterit. Sed an creditor cogi debeat quartam, quintamve partem ſortis principalis admittete; an veto Debitor, ſi velit ſolutionem diuidere, reneatur omnino dimidiam partem creditori præſtare? Non etit inutile explicare.

Et dici poteſt, quod ſi velit Debitor 17
cenſum particulatim redimete, debeat dimidiam ſortis perſoluere, nec minorem partem poſſit compelli creditor accipere. Quoniam prima & ſecunda Extrauagant. de emptione & venditione, inter communes Venditori facultas conceditur, extinguendi & redimendi cenſum in totũ, vel in parte: at veto partis appellatione prolata, ſine aliqua adiectione, venit dimidia pars, *l. etiam partis. ff. de vſu fruct. cap. 2. §. 1. de decimis libr. 6. leg. nomen filiarum, §. portionis, ff. de verbo. ſignifi atione, gloſſa in Clementina prima, de verbo ſignificatione*, Bartol. *in leg. interdum, §. patet, ff. de heredi. inſtituendis*, Baldus, *in*

cap.

cap. 1. in fine de controuersia feudi, Bartol. *in l. 1. C. quando, & quibus quarta pars debeatur, libr. 10.* Antonius Corsettus, *singulari verbo pars.* & Aluisius de Albertis, *singulari 233.* late Alciatus Rebuff. & Brechæus, *in d. l. nomen filiarum, §. portionis, de verbo. significatione.* Sed contrarium tenet Picartus, quem post hæc scripta vidi, *in Extrauagantem Calixti tertii gl. in illorum censens Debitorem minorem, quam dimidiam posse redimere.* Motus ex illis verbis eiusdem Extrauagantis:

[*Quod ipsi pro rata, qua huiusmodi per eos receptam à dictis ementibus restituerent in toto vel in parte pecuniam, &c.*] quæ si accurate perpendantur, eius sententiã non probant, quam non grauabor sequi, eo maxime, quod exonerationem concernit Debitoris. Et in hanc partem inclinat Albornoz. *lib. 3. tit. 3. doctri. 3.*

18 Sexta conditio est, quod † Venditor ad redimendum Censum minime obligetur. Quam esse necessariam omnes consentiunt. Alioquin non esset Census, sed mutuum, & contractus inuoluere t contineretque vsuram. De quo capite *4. & 7.* late tractatum est.

19 Septima conditio, quæ † à Carranza & Nauarro connumeratur inter necessarias ad Censum est, quod pereuntibus prædiis, pereat extinguaturque omnino Census ipse, idemq; frequentiori calculo Doctores, tã Theologi, quam Interpretes iuris approbasse videntur, vt agnoscit Matienzo, *glossa prima in l. 1. titulo 15. de los censos, libr. 3. noua Recompilatio.* Gregorius Lopez. *in l. 28. titul. 8. part. 5. gloss. à censo, limitatione prima.* Parladorius, *rerum quotidia. capit. 3. numero 53.* dicens: esse magis communem opinionem. Aluarus Valasc. *dict. capite 31. num. 11.*

Pro qua sententia vulgo solent circum ferri aliquot argumenta, & in primis, quod ex Censu causatur in re ipsa ius quoddam reale, vt censuit Ioannes Faber, *in §. Item Seruiana, columna 9. instit. de action.* Speculator, *in titul. de Emphyteu. §. nunc aliqua, versiculo 86.* Gregorius Lopez, & Parladorius, *vbi proxime, & num. 25.* Simancas, *de Catholicis instituit. tit. 9. n. 130.* Auenda *responso 12.* Padilla *in l. prædia C. de Fideicommissis,* Antonius Gama: *decisione Lusitana 145.* Petrus Salazar, *dict. tractatu de vsu & consuetudine, capit. 11.* Et multi alii, quorum memini *cap. 14. huius libri*; ac proinde re perempta, prædioque absumpto & pereunte, necessario debet perire, extingui, resolui & consumi ipsum ius, ex Censu productum & causatum in re ipsa. Destructo enim fundamento, corruit ædificium, *capit. cum Paulus 1. quæst. 1.* & corrupto subiecto, corrumpi accidẽtia inhærentia illi, docet Philosophorum Schola communis. Et facit, quod destructa & pereunte re Emphyteutica, perit Emphyteusis, *leg. prima.* & ibi notant omnes, *Cod de iure Emphæutico.* Præterea conducit ad propositum, quod Census est vera emptio & venditio; & res empta, quæ interiit post traditionem, Emptori perit, & non venditori, *leg. prima & per totum, ff. & Cod. de periculo & commodo rei venditæ.*

Tertio, quia, licet Venditor Census iuste se suaque obligare possit, ad assecurandum prædium, in quo est Census constitutus, esse suum; quia iure ad id tenetur, ratione euictionis, *l. 1. & per totũ ff. & C. de euiction. c. vltim. de emptione & venditione:* non tamen ex eo infertur, quod se possit obligare ad soluendum Censum, illi prædio impositum, quamuis illud pereat, quoniam id videtur esse iniustum. Et quemadmodum Venditor prædii alicuius tenetur ad præstandam cautionẽ de illius euictione: nõ tamen tenetur præstare cautionẽ & securitatem de soluendis fructibus illius, quamuis pereat: ita Debitor Census, licet possit cauere fundum esse suum, non tamen tenetur reditus persoluere, vltra durationem rei Censui suppositæ.

Quarto, hæc sententia probatur ex Constitutione Extrauaganti Pii V. *de forma creandi Census*, qua summus illé Põtifex decreuit expresse, re perempta in totum, Censum perimi in totum, & perempta in parte, Censum corrumpi & extingui in parte. Contrarium vero defendunt valide Auctores omnes, qui

Census personales iustos & licitos esse contendunt, quorum numerum retuli superius. Pro qua parte proposita argumenta cõuincunt, rebus peremptis adhuc Venditorem obligatum manere, ad præstationem pensionis annuæ. Hancque sententiam apud nos magis seruari, testatur Matienzo, *d. glos. 1. num. 5. ad finem*, & magis veram esse mihi semper persuasi, defendiq; tam legendo, quam consulendo, & patrocinando. Nec refragantur Extrauagantes Martini V. & Calixti III. quoniam Pontifices isti solum docent, rebus peremptis, nõ posse Venditorem cogi nec cõpelli, ad Censum redimendum extinguendumque: imo si verba eorum expendantur diligenter, aperte videntur demonstrare, adhuc reb. absumptis & deperditis, manere integram actionem ipsam ad reditus annuos exigendos, prout expédunt Soto, & Couarruuias, & ipse animaduerti supra *hoc capite, versiculo & quod Martinus V.*

Neque obest, quod *Census sit ius reale, affixum & inhærens prædio.* Quoniam de hac propositione sub Iudice adhuc Lis est, nec ratione efficaci, nec textu ita esse probatur. Et quamuis ita esset, nihilominus iure optimo defenditur, rebus peremptis, adhuc manere & perdurare obligationem ad exigendas pensiones annuas.

Quoniam, vt resolui, *cap. 4. huius libri*, Census contractus personalis est, & in eo obligatio personalis principalis est; ac proinde sublata de medio obligatione fundi, propter eius peremptionem & interitum, manet obligatio personalis, quæ non dependet ab altera, sed per se ipsam, & propriis radicibus suffulta consistebat.

Quod vero res pereat emptori, non Venditori, nihil facit, nullumque momentum habet; quia firmissimis, vt opinor, fundamentis comprobatum est, in Censum non abire Dominium rei, nec vtile, nec directum in Emptorem. Ideoque nihil interest, si res ipsa perear. Nec Venditor cauet certos futuros fructus fundi: sed certas futuras pensiones annuas, quas promittit. Nec repugnat, quod rei periculũ in se suscipiat, vt scribit eleganter Paulus Parisius, *consilio 75. num. 51. volumine 4.* Quanto magis, quod Census Venditor non promittit reditum, eiusque solutionem vltra durationem & conseruationem rei, sed solum obligat se ad præstandas annuas pensiones vndecunque sit.

Extrauagantem autem constitutionem Pii V. non esse vsu receptam, dixi sæpenumero; ideoque in his Regnis ab ea nõ sumitur efficax argumentum, nec si recepta esset, multum impediret. Et præsertim attenta forma vulgari, & frequentissima creandi Census.

Etenim animaduerti superius, *hoc capite versiculo quinimo stante Motu proprio*, Pium V. non prohibuisse omnino personã, & bona generaliter in Censu obligari: sed disposuisse, duntaxat, vt in re certa, suisque limitibus circumscripta & definita, Census imponatur.

Quocirca Censu cõstituto in re certa, non contra, sed præter formã Extrauagantis illius est, vt persona & bona obligentur; ac proinde valebit, & subsistet obligatio personæ & generalis bonorũ.

Ex quo sequitur, quod, quando Pius V. disponit re peremptа, Censum perimi, loquitur de Censu creato in sola re: nec cõplectitur eam speciem, cum adiicitur: *præter formam Extrauagantis obligatio personæ & generalis bonorum.* Quare cum quotidie Census ita formetur, vt expressis certis rebus, persona & res obligentur, plane fit consequens, *stante* adhuc *Motu proprio Pii V.* re vna, nec plũribus peremptis, non perimi Censum, sed manere in aliis comprehensis in generali hypotheca, vel in persona.

Ex quo dissentio † à Petro de Salazar, *dict. tractatu, de vsu & consuetudine, cap. 18. num. 91.* dum argute probare niritur, in Censu locum habere sterilitatem: aduersus enim eius sententiam eximium momentum habet quotidiana praxis, qua vbique locorum receptum est, non curari fundi suppositi Censui sterilitatẽ, vt scribit frater Franciscus Garzias, *dicto tractatu, de Contractibus, 2. part. cap. 4.*

Nec

Nec recte sentit Petrus de Salazar, in censu emi & vendi fructus prædii; ideoque debere sterilitatis remediũ admitti. Quoniam *cap. 4. huius libri* copiose & efficaciter, vt opinor, probaui eam traditionem à veritate longe alienam esse.

Octaua vltimaque conditio est, vt fructus fundi æquent, vel superent Censum, eiusque reditum. De qua *dict. 4. c.* & quia, vt Iuuenalis scribit:

Fastidit miseros Crambe repetita Magistros.

Eius explicationem libenter omittam, referens Lectorem ad ea, quæ *in dict. cap.* dicta sunt.

CAPVT IX.

De proprio Motu Pii V. & Conditionibus in eo requisitis, ad iustitiam Census.

SVMMARIA.

1 *Variis hinc inde propositis argumentis disseritur; an Motus proprius Pii V.* de forma creandi census, *potuerit apud Hispanos non recipi moribus.*

2 *Leges humanæ non obligant, nisi fuerint moribus receptæ, siue in iudicio animæ, siue in Foro exteriori.*

3 *Transgrediens legem humanam, siue ciuilem, siue Canonicam non receptam vsu, non peccat, nec mortaliter, nec venialiter, & ratio constituitur.*

4 *Egregia quædam difficultas proponitur, aduersus superius tradita, & resoluitur Pii V. proprium Motum nullatenus in Hispania obligare.*

5 *Proprius Motus Pii V.* de forma creandi census, *nec seruandus est in foro Ecclesiastico; quia principio non fuit vsu receptus.*

6 *Iterum obseruat Auctor nullos esse Contractus censuales factos, non præsenti pecunia, nec posse mandari exequutioni instrumenta, in quibus non præbet Tabellio fidem de actuali numeratione pretii.*

7 *Inutilis est in Contractu censuali confessio, de recepto.*

8 *Referuntur omnes conditiones, quæ à Pio V. desiderantur, ad iustitiam Census.*

9 *Non stante proprio Motu Pii V. non est necessaria scriptura in Censu.*

10 *Qui diutino tempore Censum persoluit, cogetur in futurum soluere, etiam si nulla intercesserit scriptura.*

11 *Pactum, de anticipatis solutionibus in Censu, continet Vsuram.*

12 *Copiose disseritur; an Census minus iusto pretio constitutus sit nullus aut validus, sed reducendus ad pretium legitimum, & resoluitur esse nullum.*

13 *Valet generalis cæsuum fortuitorum renuntiatio.*

14 *Ostenditur à Pio V. non improbari pactionem, de percipiendo lucro cessanti.*

15 *Non valet conuentio, vt si Debitor ad certum diem non soluerit, pro singulo quoque die soluat vnum aureum, aut aliam pecuniæ quantitatem.*

16 *Creditor solas poterit exigere expensas, quas fecit, & probauerit liquido se fecisse.*

PIVS V. immortali commendatione dignissimus Pontifex *Anno 1569. 14. Kalendas Februarii*, edidit promulgatiq; fecit *Cõstitutionem Extrauagantẽ, seu propriũ Motum, de forma creandi Census.* In quo plures conditiones necessarias diminuit ad iustitiam & validitatem huius Cõtractus, quam à Martino V. & Calixto III. fuerint desideratæ & præscriptæ.

De cuius † praxi & obseruatione in hoc Regno ingẽs erat alteratio & confusio. Multi enim Iudices summa diligentia illum obseruari curabant, & iuxta eius tenorem passim ferebant sententiam. Alii tanquam vsu, & moribus non receptam, respuebant ducebantq; pro nihilo.

Ex quo sæpenumero contraria iudicia, pugnantesq; sententiæ, de eadẽ re videbantur. Atque cũ hoc ipsum Rempublicam variis molestissimisque litibus turbaret in Comitiis habitis Madriti, (quæ mihi patria est, mea vita charior) perfectis *Anno 1585.* supplicatum est Regi Domino nostro, vt declararet; an

Extrauagans illa Constitutio seruanda esset in his Regnis: *& cap. 2.* responsum est, cum proprium Motum Pii V. nõ esse receptum, & ab illo supplicatũ, per Regium Fiscalem supremi Consilii, ab eoque die omnis turbatio conquieuit, desitque Extrauagans illa omnino mandari exequutioni. Quod multis viris doctis, & Piis non leuem scrupulum ingessit. Cœptumque est reuocari in dubitationem; an recte Rex Dominus noster potuerit suspendere vim, effectum, & obseruationem Constitutionis istius?

Non enim desunt argumenta, & rationes pulchræ, quibus persuaderi possit adhuc recipiẽdam & obseruandam, peccareque mortaliter transgressores, & violatores eius legis.

Et in primis facit; quia lex facta à Romano Pontifice de his, in quibus versatur animæ periculum, etiamsi non contineat legem naturalem nec diuinam, debet seruari in toto orbe Christiano in vtroque foro, & vbique Gentium, *cap. vlt. de præscriptio. cap. cum sit generale de foro competenti, cap. nouit de iudiciis, cap. cum contingat de iureiurando. cap. licet mulieres, eodem titul. libro sexto, capite quamuis pactum, de pactis eodem libro capite 1. & 2 de secundis nuptiis, capite tanta, qui filii sint legitimi*, & docet glossa celebris, *in regula possessor, de regulis iuris lib. 6.* quam dicit esse receptam Nauarrus *in d. Commentario de vsuris, num. 106.* Sed *Extrauagans Constitutio Pii V. de forma creandi Census*, lata est circa ea, in quibus vertitur maximum periculum animæ, & ad tollendas fraudes, simulationes, & captiones plurimas, quæ ex se gignere multa peccata mortalia videbantur, vt perspicuè deducitur ex eadem Extrauaganti. Igitur omnes fideles Mundi ligat, omnes Christianos comprehendit, & omnino ac necessario in vtroque foro seruari debet.

Secundo, licet vtrique potestati Ecclesiasticæ, inquam, & seculari sit commune, legem condere, constituendo & decernendo; an hoc, vel illud sit iustum & æquum, iniustum & iniquum; quia id pertinet ad rationem naturalem: tamẽ legem condere decernendo hoc, vel illud esse mortale peccatum, solum spectat ad potestatẽ supernaturalem, quam Christus seruator noster primum instituit, deditque Petro Apostolorũ Principi, & in Petro omnib. Romanis Pontificibus eius successoribus. Matthæi 16. & 18. Ioannis 18. *& vltimo.* Lucæ 22. *capite in nouo 21. d. capite quodcumque, 24. quæst. 1. capit. Solita de maioritate & obedientia, capite nouit de iudiciis, capite per Venerabilem, qui filii sint legitimi, capite ad Apostolicæ de re iudicata, libr. 6. capite ita Dominus 19 dist. capite omnes 22. d. capite cum ad verum, capi. bene quidem, 96. de Extrauaganti vnam sanctã de maioritate & obedientia.* Ideoque de iuramenti robore & validitate, sola potestas supernaturalis habet auctoritatem decernendi, & similiter sola Ecclesia constituere potest & declarare; an hic vel ille Contractus sit vsurarius; an hoc, vel illud sit hereticum, vt sapienter notat Nauarr. *in pulchra repetitione text. in capite nouit, de iudiciis 6. notabili, in Principio numero vndecimo.*

Sed Pius V. cum præscripsit formam in creando censu; decreuit contractum aliter confectum, non tantum esse iniustum & illicitum, sed fœneratitium & vsurarium; ac proinde continere mortale peccatum: *Clementina ex graui, §. sane de vsuris.* Ergo constitutio ista hæc, vt facta à principe habente potestatem condendæ legis, de re ad suam, duntaxat, spectante iurisdictionem, firma, stabilis, ac valida esse debet, & omnes fideles obligare, & eo maxime, quod lex condita à Romano Ponrifice, circa spiritualia, admittenda & seruanda est, omni cura & solicitudine, in vtroque foro: *capite vt inquisitionis, §. vltimo, capite penultimo, & vltimo, de hæreticis, libr. 6. capite penultim. & vltimo, de secundis nuptiis*, & cum hæc fuerit edita & promulgata, circa spirituale dubium; an, scilicet, constitutio census sit peccatum? reiici non potuit. Tertio, quoniam, etsi nostri iuris Professores in varias opiniones diuidantur; an vsura sit crimen mere Ecclesiasticum? vt late tractant

Panor-

Panorm. Marianus, Sozinus, Felynus, & Mantua, *in cap. cum sit generale, de foro competenti*, Rolandus a Valle, *consil. 75. nu. 14. & sequentibus, volum. 1.* Auendano. *2. part. cap. 27.* Couarru. *libr. 3. variarum resolution. cap. 3. numer. 1.* Marquar. *de Iudæis 1. par. c. 11.* Iulius Clarus, *lib. 5. sententiarum, §. vsura, & §. practica criminalis, quæst. 37. num. 2.* Octauianus, *decisione Pedemontana 137.* Didacus Perez. *in l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti veteris glossa excepcion de vsura*, tamen in eam sententiam omnes consensisse videntur, vt potestas condendi legem, decernendo aliquem contractum, esse vsurarium priuatiue, & in solidum spectet ad summum Ecclesiæ Antistitem, eiusque diffinitio a omnibus teneri firmirer, & inuiolabiliter obseruari debeat. Non ergo Hispania vna omnium Christianissima Prouincia, & deuotissima sedis Apostolicæ debuit detrectare Imperium Romani Pontificis, eiusque legem iustam, sanctam animarum saluti, & Reipublicæ paci, quieti, & tranquillitati consulentem, non suscipere.

Quarto in hanc rem mirum in modum conducit locus ille Gregorii Papę IV. *in Epistola vniuersis Episcopis per Galliã, Germaniam, Europam, & vniuersas Prouincias constitutis*, cuius initium habetur, *in Epistola Anastasii II. ad Anastasium Augustum, capite 6.* & refertur à Grariano, *in capite præceptis 12. d. licet in vulgatis Codicibus*, Gregorio I. tribui videatur. Sic enim ille Pontifex ait: [*Præceptis Apostolicis non dura superbia resistatur, sed per obedientiam, quæ à Sancta Romana Ecclesia & Apostolica auctoritate visa sunt salutifere impleantur, si eiusdem Sanctæ Dei Ecclesiæ (quæ est caput vestrum) communionem habere desideratis.*] Quibus verbis perspicue nos docet Gregorius Papa IV. Sanctæ Romanæ Ecclesiæ non habere communionem, qui imperium, iussa, & leges salutiferas illius recusat admittere. Et facit; quia omni iure subditus tenetur implere iussum, & præceptum iustum superioris, vt constat ex illo *Prouerb. 6. cap.* [*Conserua fili præcepta patris tui, & ne dimittas legem matris tuæ, &c.*] Deuteronomii. 17. [*Qui superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homoille, & auferes malum de Israel: cunctus quoque Populus audiens timebit, vt nullus deinceps intumescat superbia.*] & libr. 1. Regu. cap. 13. [*Qui non obedierit principi, morte moriatur.*] *cap. 2. de maioritate & obedientia.* Matthæi 10. [*Quicunque non receperit vos, neq; audierit sermones vestros, exeũtes foras de domo vel ciuitate, excutite puluerem de pedibus vestris. Amen dico vobis, tolerabilius erit terræ Sodomorum vel Gomorrhæorum in die iudicii, quam illi ciuitati, &c.*] & Lucæ 10. [*Qui vos audit, & me audit: qui vos spernit, me spernit: qui autem me spernit, spernit eum, qui misit me.*] & Matthæi 23. [*Super cathedram Moysis sederũt scribæ, & Pharisæi, quæcũq; dixerint vobis, facite.*] Pauli ad Romanos. 13. [*Omnes animæ subdita sit sublimioribus potestatibus. Non est enim potestas, nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem adquirunt.*] *capite omnis anima, de censibus, capite qui resistit. 11. quæst. 3.* & ad Titũ. 3. [*Admone illos, principibus & potestatibus subditos esse, dicto obedire, ad omne opus bonum paratos esse.*] & ad Hæbr. 13. [*Obedite præceptis vestris, & subiacete eis. ipsi enim pernigilant, quasi rationem pro animabus vestris reddituri.*] Sed cum Pius V. in creando censu formam modumque definit, præcipit rem iustam, vt manifestum est. Ergo fideles omnes paratissimi debent esse, obedire Romani Pontificis præceptis, & qui recusant, omnem legem palam transgrediuntur.

Quinto, facit doctrina Hostiensis, *in capite 1. de treuga & pace*, pro constanti affirmantis legem præceptiuam non desinere obligare ex eo, quod non sit moribus vsuque recepta. Cuius sententia quantum ad leges Ecclesiasticas eo argumento valide probatur. Nam, etsi auctores Pontificii crebrius iuerint in eam opinionẽ, vt existimauerint Christum optimum & maximum auocasse à principibus & magistratibus seculi potestatem naturalem, eamque simul cum supernaturali concessisse Petro, & in eo

omnibus Pontificibus Maximis, & ab eis ſeculi principibus tradirâ exercendam retento habitu. Vt docent Panormit. *num. 11.* Imola, *num. 8.* Decius, *num. 7.* Alcia. *num. 25. in capite nouit, de iudicijs*, Berous, *in Rubrica de appellationib. num. 17. & in cap. 1. num 36. de probatio.* & dicunt communem Nauarr. *in d. cap. nouit, 3. notab. nu. 17.* Couarru. *in reg. peccatum, de regulis iuris libr. 6. 2. part. §. 9. nu. 7.* Alfonſus Guerrero, *in Theſauro Chriſtianæ religionis, cap. 5. & 6.* Dominic. de Soto, *lib. 4. de iuſtitia & iure, quæſt. 4. art. 1.* Iacobus Menochius, *in cauſa finarienſi, num. 156.* Lancellottus Conradus, *in templo iudicum lib. 2. cap. 1. §. 1. quæſt. 1.* LæLius Iordanus, *de maioribus Eccleſiæ coporum cauſis ad ſedem Apoſtolicam deferendis, & de origine Pontificiæ poteſtatis*, & præſertim *num. 36.* & placuit D. Th. *libr. 3. de regimine principum cap. 14. & 15.* Tamen magis eſt, vt ſecularem & naturalem poteſtratem Chriſtus non auocauerit à principibus ſeculi, nec illam dederit ſummis Eccleſiæ Paſtoribus, ſed illa poſt Chriſti aduentum & mortem, manſerit penes Magiſtratus, & principes ſeculi, eo modo, quo erat in Repu. & penes illos ante Chriſti aduentum, vt copioſe defendunt Alphonſ. à Caſtro, *libro 1. de poteſtate legis pœnalis, c. 1. & 2.* Soto, *d. quæſt. 4. art. 4.* Nauarr. & Couarru. *vbi ſupra.* Franciſ. Victoria. *in relectione de poteſtate ciuili.* frater Anton. de Corduba, *libr. 1. quæſtionarii. quæſt. 57. dub. 3.* Martinus Lædeſma, *in ſecundam 4. quæſtion. 20. articul. 4. fol. 302.* ex quo ſequitur, quod cum Deus noſter poteſtatem naturalem dederit communirati mortalium, mediante lumine naturali, & ab ea fuerit translata & transfuſa in principes & magiſtratus, populos & Reſp. retineat in ſe habitum & radicem illius, vt etiam docuiſſe videtur text. *in l. 1. ff. de Conſtitutio. principum, & in §. ſed & quod principi placuit, inſtitu. de iure naturali;* ac proinde lex ſecularis non aliter vim habeat, quam ſi fuerit à populo, & Rep. recepta.

Cum autem poteſtatem ſupernaturalem Chriſtus immediate dederit Petro, & in Petro omnibus eius ſucceſſoribus, & ab eis, vt à capite & fonte deriuetur in omnes prælatos inferiores, Patriachas, Archiepiſcopos, & Epiſcopos priuatiue. *cap. ita Dominus, 19. d. cap. nullus 1. & 2. 9. quæſt. 2. cap. 1. 22. d. cap. ad decorem de auctoritate & vſu pallii. cap. mandata de præſumptio 10.* plane quantum ad vim, effectum, obligationem, & neceſſitatē legis Eccleſiaſticæ nihil refert, quod populus receperit aut non, alias poteſtas Pontificia, auctoritas ſedis Apoſtolicæ, eiuſque obedientia penderet ex arbitrio inconſtantis, & imperitæ plebeculæ. Quod abſurdum eſt dicere.

Sexto, in hanc partem plurimū confert Bartoli ſententia, *in l. omnes populi, n. 53. ff. de iuſtitia & iure.* Vbi docet: appellationem non impedire, neq; ſuſpendere vim & effectum ſtatuti, quod generaliter factum eſt, & non de aliqua perſona particulari, *per text. in l. 2. §. exactis*, vbi Zaſius, & Cagno. *ff. de Origine iuris, & in l. ſi qua pœn. ff. de verbo. ſignific. & in l. vlt. ff. de appellationib. recipiendis.* vbi etiā notat ipſe Bartho. eamque doctrinam reſtantur eſſe frequentiſſimè receptam Ioan. Crotus, *ad finem*, & Oroſcius *nu. 152. in d. l. omnes populi*, Iaſ. *colum. 1.* & Claudius de Seyſello, *2. in l. 1. ff. de legib.* Iaſon, *in l. Ciuitas, nu. 10. ff. ſi certum petat.* Felynus, Decius, Andreas ab Exea, & Marcus Mantua. *in capite cum omnes de Conſtitutio.* Si ergo vim ſtatuti particularis appellatio nō ſuſpēdit, profecto dicendū apparet ſupplicationem interpoſitam, *à proprio Motu de forma creandi cenſus*, non potuiſſe impedire effectum legis generalis, & factæ à Pontifice Maximo, cuius obedientia non pender à ſubditis.

His tamen † non obſtantibus, iure de- 2
fenditur eam Extrauagantem conſtitutionem in his Regnis nullam vim habere, nec vllum vitium, peccatumve committi, non ſeruando diſpoſitionem illius. Nam etſi antiquis temporibus res fuerit contrauerſa; vtrum leges humanæ deſināt obligare, ex eo, quod à principio non fuerint vſu receptæ?

Tamen magis placuiſſe videtur, vt omnis lex humana etiā præceptiua ſiue Canonica, ſiue Ciuilis nō obliget, vim q;

non

non habeat, siue in iudicio animæ, siue in foro exteriori: si non fuerit recepta moribus vtentium: ideoque illi contrauenientes nullam culpam committant. Vt tradidere glossa, Innocen. Gofred. Ioannes Andreas. Calder Butrius, Cardinal. Panorm. & Felynus, *in c. 1. de treuga pace*, Præpositus, *in capite, quia circa de consanguinitate & affinitate*, Ancharanus, *consilio 278.* Imola, *in capite 1. & in cap. vt quisque de vita & honest te Clericorum. & in capite, cum olim 2. notabil. de Clericis coniugatis*, Bald. *in l. rem non nouam, in fine, C. de iudiciis*, Bart. *in l. 1. §. sed cum antiquitas, C. de curatore furiosi*, Anania. *in cap. 1. de torneamentis.* Archidiac. Gemínia. & vterque Cardinal. *in capit. in istis, §. leges 4. d.* Paul. de Eleazar, Matthæus, & Cardinal. *in proœmio Clementinarum, versiculo vniuersitati*, vbi docent: ad esse legis tria requiri, primum, quod instituatur secundum, q promulgetur tertium, q moribus vtentium approbentur, & si quid horũ deficit, nõ est, nec potest dici constitutio. Sylvest. *verb. lex, §. 9.* Alex. *cons. 6. num. 2. vol. 1.* Areti. *in proœm. inst. §. quibus*, Lucas de Penna, *in l. euidenter, nu. 2. & 3. C. de excusation. mun. libr 10. & in legprisco, num. 1. C. de Palatinis sacrarum largitionum.* Petrus Rauenna, *in tract. de consuetudine, Sectio 4. nu. 58.* Didac. Perez. *in proœmio ordinationum Regiarum, q. 12.* Iaſ. *in d. l. rem non nouam, nu. 5. C. de iudiciis*, Montal. *in l. 10. titul. 11. part. 3. gloss. magna ad finem*, Ioannes Oroscius, *nu. 58. in l. de quibus, ff. de legibus*, Guilliel. Bened. *in c. Raynutius de testam. verbo, vxorem nomine Adelasiam, nu. 231.* Ioannes Segura Daualos, *in directorio iudicum Ecclesiast. 2. part. capitis, num. 27.* Gutierrez, *de iuram. confir. 1. part. cap. 38. nu. 9.* Idque probatur, *ex text. in dict. cap. in istis §. 4. distinct.* ibi: [*Leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur; cum moribus vtentium approbantur, &c.*] quibus verbis fit perspicuum, legem humanam non adquirere vires, antequam sit moribus vtentium approbata, quem text. non solum agere de lege Ciuili, sed etiam Ecclesiastica facta a summo Pontifice, constat *ex versiculo, vnde illud*, vbi refertur decretũ Theleſphori Papæ, vt Clerici generaliter a quinquagesima ieiunandi propositum susciperent, & a carnibus, & delitijs abstinerẽt; quia moribus vtentium approbatum non fuit, aliter agentes, transgressionis Reos non arguere, facit text. *in cap. denique, versiculo hæc etsi eadem distinctione, & in cap. de Syracusana, §. Eccles. versic. illud autem* Gregor. *28. d.* ibi, [*Illud autem Gregorii duobus modis soluitur: vel quia Ecclesia illa, cui diaconus ille militauerat, nondum continentiæ votum susceperat in diaconibus, & reliquis ministris.*] *& in c. de libellis iuncta glo. vlt. 20. d. c. in Synodo 63. d. c. cum olim de Clericis coniugatis.*

Quibus testimoniis ostenditur, apertissime leges Ecclesiasticas vim non habere, si vsu & moribus vtentium non sunt receptæ, & de legibus ciuili. idem probat text. *in l. 2. in principio, C. de constit. pecunia. Authentic. de heredi. & Falcidia. §. 1. Authenti. quib. mod. natural. efficiun. sui, §. vlt. ad finem, l. de quibus. ff. de legibus, l. 1. §. sed etsi, C. de veteri iure enucleãdo, l. 1. in principio, C. de caducis tollendis, §. sed hæ actiones, instit. de obligationibus, quæ ex delicto, & in princ. inst. de testamentis.*

Cum ergo Constitutio Extrauagans Pii V. *de forma creandi census*, Hispanis moribus recepta non fuerit, plane fit consequens, illam nõ obligare. vim non habere, nec culpa notari potle transgressores illius.

Quod vero non fuerit recepta, quotidiano discimus experimento, & locupletissimum præbet testimonium Regis Domini nostri responsum in præcitato *cap. 6. Comitiorum Madriti.*

Neque oppugnant hanc resolutionem verissimam fortissima argumenta, superius congesta; quia ad primum respondeo, leges Pontificias in his, quæ concernunt peccatum, & animæ periculum, seruandas esse, in vtroque foro, quando sunt moribus vtentium receptæ; quia tunc firmæ leges sunt, vimque obligatoriam nanciscuntur, alias necessum non est illas seruare; nec vllum peccatum committitur non seruando. Qua ratione satisfit quoque secundo & tertio argumento.

Quartum non obstat; quia tũc est mortale vel veniale peccatum, non obtemperare iusto præcepto & legi superioris, illamque recusare, quãdo lex seruari & custodiri cœpta est & firmata moribus vtentium.

3 Secus vero, vbi † à principio desiit obseruari, vt in specie animaduertit Geminianus, *in c. in istis, §. leges, 4. d.* cuius verba dicit esse aurea Felynus, *in d. c. de treuga & pace, nu. 12. versi. intellige 4 aduertenter.* Nec momentum habet contraria sententia Hostiensis, *in d. c. t. de treuga & pace*; quia communi voto Doctorum explosa & reiecta est, vt manifeste constat ex his, quæ proxime resolui. Et licet potestas pontificia, auctoritas sedis Apostolicæ, eiusque obedientia non pendeat à populo; quia vniuersa iurisdictio atque potestas Petro, & in Petro omnibus Pontificibus Maximis est à Christo immediate tributa, tamen ex eo nõ infertur legem pontificiam nõ posse tolli & abrogari per desuetudinem, nec cõuincitur, non recipiẽtes legem ipsam, peccare, quoniam cum summi pręsules Ecclesię leges condunt ad optimam politiæ Ecclesiasticæ gubernationẽ, ita demum intendunt obligare ad earum obseruationem, cum firmatæ fuerint vsu, & moribus vtentium. Quæ voluntas & intentio colligitur ex eo, q̃ ita expresserint legibus multis à se constitutis, vt recte notant Geminian. & Felynus, *vbi proxime*, Sylvest. *verb. lex, §. 9.* Simileque est in consuetudine. Nam, etsi Pontifex Max. nõ habeat a populo, nec a Rep. iurisdictionem, tamen populus & Respu. aduersus legem Pontificiam inducere potest consuetudinem; quia consuetudini auctoritatem & consensum præstat ipse Pontifex ex legibus suis, quibus admittitur, recipitur, & approbatur cõtra sanctiones Ecclesiasticas, induci posse consuetudinẽm. Ideoque soleo deflectere in sententiam Canonistarum, & a Theologis discedere, existimans: non esse necessariam priuatam scientiam principis, sed sufficere generalem eius consensum, legibus declaratum suis, ad causandam consuetudinem. Si ergo Legislator ipse non alitet vult legem suam obligare, quam, si fuerit vtẽtium moribus firmata, vtiq; illam non seruans, nõ peccabit. Quoniam tota vis, & obligatio legis humanæ defluit & deriuatur ex voluntate, & intentione Legislatoris. Præterea, cum principes scit legẽ suam non recipi, non admitti, nõ seruari, cogere, & compellere potest subditos, vt illam seruent, quod, si non facit, consentire videtur, vt non seruent. Quod vero appellatio non suspendat effectum statuti, ad rem propositam nihil facit, quoniam cum extrauagans Constitutio Pii V. a principio nõ fuerit admissa, nec-essum non erat, ab illa supplicare.

Verum, quamuis † hæc sint verissima, 4
adhuc non conquiescit animus, reddit enim me anxium & sollicitum, quod viderim hunc proprium motum a multis iudicibus obseruatum, ab aliis reiectum fuisse in forensibus controuersiis, & Panormit. *in d. c. de treuga & pace*, ibiq; Felynus *5. declaratione, num 10.* Idem Panorm. *in c. cum olim, de clericis coniugatis*, Butrius, & Præpositus, *in capite, quia circa, de consanguinitate & affinitate*. Irradiderint, quod si a principio aliqui suscipiunt legem in eodem loco, aliqui non, & Papa simpliciter sustinet, nec aliquid super illo disponit, lex omnes comprehendit, obligatque eius transgressio ad peccatum.

Sed anxietatem & solicitudinem animi mei illud repulisse videtur, quod a principio & per multos annos dispositio illius Motus proprii, in vniuersum & vbiq; locorum huius Regni non fuit recepta, quousq; paucis abhinc annis cœperunt, circa illam excitari maximæ lites, & molestissimæ conuentiones. Et præterea, quia maior pars iudicum, tam in supremis, quam inferiorib. tribunalibus, ab ea lege in iudicando videtur recessisse, quo casu legem, etsi receptam ab aliquibus, auctoritate carere, cõmune placitum est nostrorum interpretũ, *in d. c. 1. de treug. & pace.* Sed an in foro Ecclesiastico adhuc seruari debeat non inepte potest dubitari.

Et quamuis † nonnullis videam pla- 5
cuisse

euisse hanc Pii V. Constitutionem extrauagantem, admittendam esse in tribunalibus Ecclesiasticis, tamen contrarium arbitror probabilius. Ex eo primũ; quia à principio nec post multos annos nulla tribunalia, nec suprema. nec inferiora secularia, neq; Ecclesiastica receperũt dispositionẽ eius propriũ Motus, nec curarunt exequutioni mandare. Deinde, quoniam sufficit, populum nõ recepisse legem Ecclesiasticam, vt clerici ad eius obseruationem minime teneantur: & inter alia hoc mihi probat text. *in cap. demũ, 4 d. versic. hac est legibus.* Quo in loco probatur legem Ecclesiasticam de forma ieiunii, ex eo. quod nõ fuerit moribus, & vsũ populi recepta vniuersum non obligare. Postremo; quia si vim aliquam obtineret in foro Ecclesiastico Extrauagans præfata, ingens proueniret inconimodum, magnaque confusio oboriretur, maxima quoq; inæqualitas personarum. Etenim confecto instrumento, census non iuxta formam à Pio V. descriptam, sed iuxta modum solitum & cõsuetum, Clericus debitor non posset ad reditus conueniri, coram iudice Ecclesiastico: at Clericus Laicum debitorem, coram seculari iudice exigere posset. Quod tamẽ admittendum non est. nã Clerici & Laici non debent hac in re diuerso iure censeri & pati. Ecclesiasticæ personę tenentur legem, quam volũt erga se Laicos seruare, *argumento text. in l. 1. & per tot. ff. quod quisque iuris, capite cognoscentes, de constitution.* faciunt, quæ notant Bald. *in l. de quibus, numero 26. ff. de legib. & in l. omni nouatione. C. de sacrosanctis Eccles. & in l. 16. quæstion. C. de contrahend. emptione*, Cuman. *consilio 83. columnn. 1.* Panormitanus, *in repetitione text. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutio. numero 51. & 52. & consilio 6. volum. 1.* Alexa. *consil. 209 numero 15. & consil. 20. nu. 4. volum. 2.* & ibi, Carolus Molinæus, Soci. *consil. 36. & 97. num 3. lib. 1.* Perusi. *in reg. possessor. num. 11. de regul. iuris, lib. 6.* Balb. *de præscript. 1. part. 5. partis principal. column. 4. versiculo 5. fallit*, Decius, *consilio 412. numero 14.* Ripa. *lib. 1. responsa. capite 4. numero 5.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu §. 1. gloss. 13. n. 7.*

Qui vnanimi consensu docent, quod si Clerici vel Ecclesia vti volunt consuetudine, vel statuto contra Laicos, & aduersus se quoque Laicis vti consentire debent.

Ideoque instrumenta Guarentigia in foro Ecclesiastico, contra Clericos habent exequutionem paratam, vt resoluit Couarr. *in pract. cap. 8. num. 5.* Didacus Perez. *in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamẽti antiqui, gloss. 1. versi. vtrum autem*, Gonzalus Suarez. de Paz. *in praxi 3. part. 2. Tom. cap. vnico, num. 1.* & consuetudine retrahendi bona, iure sanguinis vtuntur Clerici, & actiue & passiue, quemadmodum tradidere Cyfuentes, *quæstio 51.* Palatios Rube. *numero 15. & 16.* Castillo, *gloss. magna, column. 5.* Anton. Gomez. *num. 7. in l. 70. Tauri.* Gregorius Lopez. *in leg. 55. glossa penultima, titul. 5. part. 5.* Matienzo, *in l. 7. titul. 11. libro 5. nouæ Recompilationis. gloss. 2. numer. 14.*

At obiiciet aliquis, rationẽm hanc solum conuincere, vt nec clericus aduersus Laicũ, nec Laicus aduersus Clericum vti possit huius extrauagãtis beneficio & dispositione: nõ tamen, q inter Clericos & personas Ecclesiasticas seruari non debeat. Idem tamen esse nõ verebor respondere. Quoniam cum ea lex à principio non fuerit recepta, in vniuersum non ligat, eoque iure vtimur. nam instrumenta censualia, in quibus Notarius aut Tabellio, non facit fidem, de pecunia numerata, Ecclesiastici iudices exequuntur, inter clericos & personas Ecclesiasticas, & inter Laicos & Clericos.

De qua † praxi cuperem mirum in- 6
modum Iudices omnes attendere, non solum illicitos, sed etiam inualidos, & nullos esse contractus censuales, qui fiunt non præsente & numerata pecunia, non solum ex Romanorũ Pontificum Constitutionibus, sed ex ipsa natura rei iure Diuino & Naturali: nec habere momentum aliquod Debitoris confessionem de recepto: quoniam fraudis & suspitionis plena est.

Ideoq; oportere, vt aliunde per probationes legitimas appareat tempore, quo

quo celebratur contractus, pecuniam fuisse præsentem, numeratam, & traditam venditori. Quod non seruari doleo valde. Ex quo enim responsum fuit, in Comitiis proxime habitis Madriti, proprium Motum Pii V. recessisse ab aula, non fuisse receptum moribus vtētium, existimatum est, aditum fuisse patefactum, apertam viam technis, dolis, fallaciis, & mille machinationibus. Et passim quæcunque instrumenta censualia, absque delectu, & tumultuarie iudices exequuntur, siue appareat, siue non appareat interuenisse iustū, & legitimum pretium. Quod non possum improbare, & reprehēdere. Nam, etsi Pii V. constitutio vim non habeat, Martini V. & Calixti III. Extrauagantes sunt in viridi obseruantia, quibus contemporaneę formationi contractus præsentia, & numeratio ptetii desideratur: viget quoque lex naturæ, quæ iubet, quæ præcipit, non aliter censum creari posse. Nec creditoris intentionem iuuare potest confessio Debitoris de recepto, & renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ.

7 Nam iuxta iuris † Cæsarei traditiones receptas, in mutuo confessio de recepto & renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, in eodem instrumento non fundat intentionem creditoris, tametsi aliud esse videatur iure regio, *l. 9. tit. 1. part. 5.* Couartu. *lib. 2. Variarm q. c. 4. nu. 1.* Olano, *in concordia Antinomiarum iuris communis & regii, litera R. nu. 9.* & in contractu censitico, vt nihil operentur, magis admitti debet. Quia eius origini repugnat, fieri alirer, quam præsente & numerata pecunia. Nec etiam obest, quod confessio de recepto probet numerationem pecuniæ, *l. pecunia*, & ibi Bald. *C. de solutio. l. vlt. ff. de inst. actione*, adeo, quod statutum loquens de solutione, procedat in cōfessione, teste Bal. *in l. si non sortem, § indebitum, col. 2. ff. de conditione indebiti.* Et probat text. *in l. si acceptilatum, § 1. ff. de accepti.* Decius, *in l. 1. § vlt. 5. colum. vers. postremo*, Bart. *ff. si cert. pet.* Tiraquel. *de vtroque retractu, § 1. glos. 18. n. 83.* Quoniam id in censu locum habere non potest, & præsertim inspecta forma ordinaria, qua solent cōfici instrumenta censualia, in quibus Petrus dicit se vendere Martino, tot soluenda singulis annis, & confitetur se pretium recepisse, cum enim tunc cōtractus formetur, nec appareat pecunia præsens; quia debitor iam antea se recepisse confitetur, plane venditoris confessio contenta in instrumento nihil proficere potest. O vtinam hæc sententia verissima obtineat! Multa enim, & grauissima incommoda, fraudes & simulationes procul arcerentur a Republ. Quod a iudicibus Christianis & boni publicamatoribus maxime curandum est. Sed quoniam hæc non solum scribimus regno Castellæ, verum & aliis, ad quæ forsan hic noster liber perueniet. Non erit a re alienum, sigillatim & breuiter explicare singulas conditiones, quas in censu creando præscribit Pius V.

Quæ duodecim † numero sunt. Prima, quod censuarius assignet rem aliquam immobilem, aut quæ pro immobili habeatur, & quę natura sua fructum ferat, certisque finibus & limitibus circumscripta sit, in qua census imponatur. Secunda, ꝙ non constituatur census, nisi pecunia numerata præsentibus Notario, ac testibus. Et in eorum præsentia, & in actu celebrationis instrumenti, & non antea tradatur iustum integrumque pretium venditori. Tertia conditio; quod non fiant anticipatę solutiones censuum, nec deducantur in pactum. Quarta, quod nequeat obligari ad casus fortuitos ille, qui ex natura contractus non fuerit obligatus. Quinta, quod non valeat pactum, vt res censui supposita non possit vendi, eoq; non obstante semper ac libere vendi queat, nec teneatur venditori soluere laudæmium, neq; quinquagesimā, nec aliam partem, debeat tamen venditor præferre Dominum census aliis emptoribus, & illi explicare conditiones venditionis, ac per mensem expectare. Sexta, ꝙ non fiant pacta continentia, motoſum, census debitorē teneri, ad interesse luceti cessantis, aut Cambia, aut expensas,

8

aut

aut salaria, vel ad amissionem rei censui subiectæ, aut ad aliam quamcunq; pœnam, & fide Pacto fiant, sint inutilia, & prorsus nulla. Septima, quod non augeatur census, nec de nouo creetur in eadem re aut alia in fauorē Domini census, aut altetius personæ pro censibus præteritis, aut futuris. Octaua, quod nō fiant pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem ex natura contractus de iure non spectant. Nona conditio, quod census omnes in futurum creandi pereant ad ratam pereunte fundo in totum, vel in partem, atque eodem pretio lui & extingui possint. Ita tamen, vt, quando debitor voluerit censum redimere, per duos menses ante denuntiet ei, cui pretium tradendum est, & post denuntiationem poterit ille perere pretium, etiam altero inuito intra annum. Quod, si intra annū non petierit, postea non valeat exigere ab inuito, sed duret cēsus ea forma, qua erat antea. Decima, quod non fiant pacta continentia, posse repeti ab initio census, siue in pœnā, siue ob aliam causam, nisi in casu prædicto. Vndecima, q̄ pretium non possit ob temporum vel contrahentiū qualitatem variari. Duodecima, quod venditor census possit illum extinguere, & redimere siue in totum, siue in partem, quando, & quomodo sibi visum fuerit, & aliter cēsus creatos, decernit Pontifex illicitos esse vsurarios, & fœneratitios. Quas omnes cōditiones colligit Nauarr. *in Commentario in proprium hunc Motum Pii V.* Maurus Antonius Berarduc. *in summa corona Confessorum, titul. de Vsura circa contractus censuales, pag. 288. 289. 290.* Prima conditione apertissime Pius V. improbat contractus censitieos in nuda persona constitutos. Secunda, docet in censu esse necessariam scripturam, quod etiam obseruat Petrus Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudine, cap. 9. num. 11. versiculo, sed non puto cessare*, inferens, quod, qui accepta pecunia soluere promisit sine scriptura, & soluit per plures annos, non compellitur soluere in futurū. Iamq; censualis contractus referri debet inter eos actus, qui ad substantiam desiderant scripturam, quos recenset glossa, *verbo, in scripturis, in c. 1. § postquam autem de censibus libr. 6.* quam notant Panormit. *in c. ex tenore de concessione præben.* Andreas Siculus, *in capite quoniam contra falsam, column. 16. de probatio.* Perusinus, *in cap. si Motu proprio, colum. 2. de præbend. libr. 6.* Quod intelligi debet, *stante proprio Motu Pii V.*

Nam ante † illum, eoque excluso ad § substantiam & validitatem census, non est scriptura necessaria. Ideoq; displicet sentētia Petri de Salazar, vbi proxime, sentientus absolute & semper ad substātiam contractus censualis scripturam desiderari. Nam emptio & vēditio census est, & ad validitatem emptionis & venditionis scriptura necessaria non est, nisi partes noluerint aliter cōrahere, quam in scriptis, *tex. in princip. Instit. de emptione & vendit. l. contractus 14. C. de fide instrumentorum, l. 6. tit. 5. part. 5.* quæ decidit scripturam ad validitatem esse necessariam, cum in contractu partes aiunt, quod fiat instrumentum, quod iure Cæsareo insignem habet controuersiam. Igitur in censu ad substantiā scriptura non est necessaria, & præsertim; quod nullo iure cauearur. Quare simul ac conuenerit, vt vnus det pretium; & alter soluat reditū, numerato pretio & accepto vere & proprie contrahitur census, etiamsi nulla fiat scriptura quæ si in censu requiritur, ad proprium Motum Pii V. referendum est. Ex quo sequitur, quod, qui censum soluere promisit, absque scriptura in futurum soluere cogendus est, in his locis, quibus hæc constitutio Extrauagans recepta non est, vbi vero admissa est, recte sentit Petrus Salazar. Quoniam ex contractu nullo ius aliquod oboriri non potest. Ex nihilo enim nihil fit, & quod nullum est, nihil efficit, nihil operatur, *l. non puto, § non quanis exheredatio. ff. de adquirend. poss. contra tabul. l. 4. § condemnatum, ff. de rei vindicat.* & non entis nullæ sunt species neque qualitates, *l. cetus, qui in Prouincia. ff. si cert. petatur.*

Et quamuis † esset in censu scriptura to necessaria

neceſſaria, ex diuturna præſtatione in futurum conſurgeret obligatio, iuxta textum, *in l. ſi certis annis, C. de pactis, & in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris, capite querelam de electione, capit. peruenit, de cenſibus.* Nam Emphyteoſis ad ſui validitatem ſcripturam expoſcit, *l. 1. C. de iure Emphyteotico*, & tamen, qui diu ſoluit Canonem, vt Emphyteota cogitur in futurum ſoluere, vt docuit Bart. *in l. litibus per illum textum, C. de agricolis & cenſitis. libro 11. & in dict. l. cum de in rem verſo, ad finem ff. de vſuris, & in l. ſolent, §. 1. ff. de officio proconſulis*, Iaſon, *in l. 2. columna, 63. verſiculo, quarto quaro. C. de iure Emphyteo.* Alexan. *conſilio 50. volumine primo*, Barbat. *conſilio 50. 8. columna volum. 1.* Decius, *conſilio 146.* Alexand. *conſilio 124. volumine 5.* Felynus, *in capit. cum Bertholdus, column. 11. de ſententia & re iudicata*, Franciſcus Balb. *de præſcript. 1. part. 3. partis principalis, queſt. 10. num. 36.*

Hinc que reſpondi conſultus de facto, teneri ad annuas præſtationes in conſcientia illum, qui ſecreto, nullis adhibitis teſtibus, pecuniã accepit ad cẽſum. Ex eadem ſecunda conditione infertur, *ſtante Motu proprio Pii V.* inanem eſſe confeſſionem debitoris, de recepto contentam in cenſuali inſtrumento; nam Pontifex pro forma requirit pretii numerationem fieri coram Notario & teſtibus inſtrumenti, quæ, cum deficiat, vbi ſola interuenit debitoris confeſſio, de recepto, actus, vt corruat, neceſſum eſt, *l. Iulianus ſcribit, ſi hominem, §. 1. ff. ad exhibendum, l. ſi is, qui quadringenta, §. quadam. ff. ad legem Falcid.* geſta enim contra formam ſunt nulla, *cap. Piſanis, de reſtitut. ſpoliatorum, l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſactio. cap. cum dilecta*, & ibi, Felynus, *columna 9. de reſcript.* & licet confeſſio de recepto æquipolleat numerationi, *l. pecuniæ*, & ibi, Bald. *C. de ſolutio.* Tamen vbicunque aliquid requiritur a lege vel ſtatuto ſub certa forma, qua non ſeruata, lex decetnit actum eſſe nullum, vt in ptopoſito, non ſufficit, quod illa forma impleatur per æquipollens, *l. qui per ſalutem, ff. de iureiuran. gl. in c. 1. de vit. & honeſt. Clerico. gloſſ. in capite, vt circa, de electione, libro 6.* Alexand. Socin. Iaſon, & Sarmiento, *in l. 1. ff. de liber. & poſthum.* Iaſon. *in leg. iubemus, numer. 12. C. de teſtamentis.* Et hoc vetiſſimum eſt, quidquid in cõtrarium ſentiat Petrus Salazar, *in dict. tractat. de vſu & conſuetudine, capite 8. num. 45.* Cuius argumentis ſatisfeci, *ſupra, capite 8. verſ. vtraque tamen ratio.* Nec quidem cenſus aliter creatus, eſt ſolum nullus in foro exteriori: quoniam & in animæ iudicio vim non habet, tenebiturque creditor reditus exactos imputare in ſortem principalem, etiam ceſſante diſpoſitione conſtitutionis Extrauagantis Pii V. vt late reſolui, *dict. cap. 8. num. 15.* Hæc autem conditio procedit, duntaxat, in cenſu, qui conſtituitur ſolo titulo emptionis & venditionis. Nam, ſi reditus annuus cõtractu alio, vel vltima voluntate conſtituatur, neceſſarium nõ eſt, vt fiat numeratio pecuniæ, coram Notario & teſtibus inſtrumenti. Vt obſeruat hic Nauarrus, nec mirum, quoniam vbi ex titulo donationis legati, vel fideicommiſſi reditus creatur, non eſt neceſſe, vt ptetium interueniat. Tertia condito eſt valde conſentanea iuri & rationi naturali; nam, ſi admitterentur pacta de anticipatis ſolutionibus, obligarent ſe debitores miſeri in poſterum ad ſolutiones anticipandas per plures annos, vt præſenti occurant indigentiæ, quam patiuntur.

Hoc autem † eſt iniuſtiſſimum, quoniam ex eo obligaretur homo ad ſoluẽdum, antequam debeat, & illa pecuniæ anticipatio eſt ptetio æſtimabilis, plus enim dat, qui ante tempus dat, *§. non ſolum. inſtitu. de Fideiuſſor.* Ideoque multo ante, quam prodiret in lucem hæc extrauagans conſtitutio, in ſenatu Pariſienſi pactum de anticipatis ſolutionibus improbatum eſt, *arreſto die 17. Iunii, 1532.* vt ſcribit Imbertus Rupellanus, *lib. 1. ſiorenſi inſtit. cap. 34.* 11

Iccirco arbitror eam conditionem eſſe neceſſariam ad iuſtitiam cenſus, ex ipſa natura rei, iure diuino & naturali, & quæ iura dicunt, maxime curare debẽt, ne admittant ſimilia pacta & penſionum anticipatas ſolutiones. Quoniam

apertam

apertam inuoluunt turpitudinem, & quod magis est, censeo ex ea pactione totum contractum infici & vitiari. Etenim vbi propter pactum aliquod census decurrit ad vsuram, contractus est nullus, nec vitiatur pactum, sed vitiat, & reditus percepti sunt imputandi in sortem principalem. At vbi de solutionibus anticipandis fit conuentio, negotium continet vsuram; quia debitor miser, & necessitate oppressus, tanto minus in pretio accipit, quantum ante tempus soluit. Ideoque creditor percipit vltra, quam dederit, quod ab vsuraria prauitate non potest excusari.

Igitur ea conuentione contractus in totum corruit, totusque nullus & inualidus est. Cessabit autem eius pactionis iniquitas & turpitudo, si propter istam obligationem maius pretium detur; ita, vt venditor census nullum damnum, nullumque detrimentum patiatur. Sed obiiciet aliquis eam pactionem, etsi turpis & illicita sit, vsurariam tamen non esse. Nam plerique auctores censent contractum censualem constitutum, minus iusto pretio, non esse nullum, neque vsurarium, sed iniustum & illicitum, reducendumque ad legitimum, & iustum pretium.

12 E quorum † numero sunt Dominicus de Soto, Ioannes de Medina, Couarruias, Michael de Palatio, *locis superius adductis*. Quod vtique commune est aliis contractibus, minus iusto pretio, celebratis. Qui, licet iniusti sint, tamen valent in vtroque foro, manente obligatione ad soluendum iustum pretium. Atque cum in specie proposita nullum aliud vitium interueniat quam iniustitia pretii, plane videtur dicendum eam conuentionem vsuræ labe carere.

Respondeo tamen defendi probabiliter posse in censu pretii excessum & iniustitiam, habere aliquid cum vsura commune. Quoniam, vt iusta sit vndequaque pensionum exactio, proculdubio requiritur, vt conmensurentur ex æquo pretio, iusto & legitimo. Vbi vero minus iusto pretio census est constitutus, penditur singulo quoque anno aliquid vltra, id quod debeat solui, quod cum merum lucrum sit, a vitio vsuræ non est alienum. Quare, *lege. Regia sexta, titulo decimo quinto, de los censos, libro quinto nouæ Recompilationis*, declaratur censum in iusto pretio creatum, viribus non subsistere, vt constat ex illis verbis; [*y que las ventas, y contratos, y censos, que en otra manera a menor precio se hizieren sean en si ningunos, y de ningun valor y efecto.*] Quam ponderationem videtur difficilem & incertam reddere eadem Regia decisio illis verbis sequentibus: [*y no se pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en tuyzio, ni fuera del, mas de a la dichara son y reßecto.*] Quibus apparet censum constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, non esse inualidum omnino, sed solum pro ea parte, qua deficit pretium legitimum: sicque ad illud reducendum. Quocirca dici potest, adicta pactione de solutionibus anticipatis, non solum interuenire iniustitiam pretii, sed alia vitia & defectus, aduersum legem diuinam & naturalem, quæ sufficere videntur ad inualidandum contractum: & quamuis Regia illa lex videatur probare ex pretii iniustitia non effici nullum contractum censualem, tamen libenter mihi persuadeo, quod, si tempore, quo fuit condita, maturius de hac re fuisset cogitatum, secus statutum fuisset. Guido enim Papæ, *dicta quæstione 516. numero secundo*, aperte docet, censum, minus iusto pretio constitutum, esse vsurarium nixus sententia glossæ, *in capit. conquestus, de iuris*, & Imbertus Rupella, *libro primo, forensium obseruatio. titul. 34.* scribit, apud tribunalia Franciæ magis obtinuisse, vt contractus nullus iudicetur, & reditus soluti, imputentur in sortem principalem. Et præsertim vbi ad rationem decimæ constitutus fuerit, & saltem in foro exteriori vsurarium censeri tradit Nauarrus, *in dicto commentario resolutorio, de vsuris, notabili 22. numero 78.* Sarauia, *in instructione merca. capite decimo quinto*, & sentire videtur Dominus Franciscus Sarmiento, *libro septimo, Se-*

lectarum interpretationum, capite primo, numero 40. veſiculo, ſed pone, quod cenſus, & verſiculo, ſed quid ſi Rex vendidit? Quo loco egregiam, & propoſito longe accõmodatam rationem conſiderat. Etenim (inquit) quod conſtitutio cenſus ab initio quodammodo non habet materiam præexiſtentem ſeu naturalem, ſed ſolum datiuam a lege; ideo, ſi deficiant conditiones a lege impoſitæ, deficit materia cenſus, & incidit contractus in vſurariam naturam, cui maxime hi cenſus redimibiles ſunt valde propinqui, & ita natura cenſus magis eſt ciuilis & datiua, quam naturalis & natiua. Nam in ipſo contractu producitur materia, quæ iure gentium erat incognita.

Quapropter cum iuſtitia pretii vna ſit ex conditionibus a lege præſcriptis, & quidem cæteris omnibus præſtantior, plane fit conſequens, illa deficiente, vtpote deficiente materia, contractum irritum & nullum eſſe, & ad vſuram decurrere. Et quanuis in aliis contractibus defectus pretii non efficiat contractum nullum, imo, qui alterum in pretio læſit, tuto & ſecure poſſideat, fructusque lucretur, manente obligatione ad ſupplendum iuſtum pretium: vt tradidere Innocen. Hoſtienſ. Ioannes Andreas, Burrius & Panormitanus, *in capite quia plerique, de immunitate Eccleſi.* Couarruias *lib. 1. variarum Reſolution. capite tertio, numero quinto, & in regula peccatum ſecunda parte §. tertio numero octauo*, Dominicus Franciſcus Sarmiento, *de rediti. Eccleſiaſticis prima parte capite ſecundo*, Tamen in cenſu longe diſpar ratio eſt.

Quia cenſus ex ſe contractus ſuſpicioſus eſt, magnamque habens affinitatem cum vſura: Ideoque in producendis his cenſibus opus fuit non latitudinem pretii dimittere, ſed rem certam conſtituere, ne graniores eſſent ſub nomine iuſti cenſus honorabiles vſuræ, quam publicæ & infames. vbi ergo cenſus minus iuſto pretio conſtitutus eſt, lucratur pecuniam emptor, & ſingulis annis percipit merum profecto lucrum Igitur id vſuram, ne dum palliatam, ſed apertam & manifeſtam continet. Cuius rationis apud me tanta eſt vis, vt compellar me in hanc ſententiam, quæ ſi diſplicuerit, candido & benenolo Lectori, liberum erit communem amplecti vſu & cõſuetudine receptam. Poſtquam autem hæc ſcripſi, venit ad manus meas tractatus de cenſibus confectus a Licentiato Pizarro, quo filio gloriatur magnus ille Gregorius Lopez, *in lege. penultima, titulo octauo, part. quinta gloſſa a cenſo.* Is inquam Pizarrus, *in eo tractatu, ad extrauagantem Martini V.* gloſſa, *alterius pecunia*, referens Beatum Vincentium, *in primo ſermone feſtiuitatis Beati Dominic. columna ſeptima*, ſentit aperte, cenſum minus iuſto pretio conſtitutum, eſſe vſurarium, & poſtmodum *ad ſtatutum de Guadalupe quarta conditione* gloſſa *comprar* latiſſime probat defectum pretii in contractu cenſitico vſuram continere, referens ad idem Conra Cæpollam, Guidonem Papæ, & pleroſque alios.

Quarta conditio clara eſt, & in fauorem vtriuſque contrahentis. Repugnat enim, vt homo obligetur ad conditionem deſtruentem naturam contractus. Vnde inutilis eſſe debet conuentio, qua obligatur ad caſus fortuitos, ad quos non tenetur ex natura contractus. Idcirco, *ſtante proprio Motu Pii V.* non valeret pactio, vt pereunte prædio, in quo cenſus eſt conſtitutus, maneat adhuc obligatus debitor ad ſoluendum reditum. Quoniam Sanctiſſimus ille Pontifex ſemper voluit re perdita, abſumpta, vel deſtructa, omnino perimi & extingui cenſum.

Ex natura autem rei ante Pii V. conſtitutionem extrauagantem valida cõuentio eſſet, vt recte notat Paulus Parisius, *conſilio 71. num. 31. volumine quarto.* Qua in re libet animaduertere controuerſiam rem eſſe; an vim habeat generalis renuntiatio caſuum fortuitorum. Etenim Bulgarus ita demum valere docuit, ſi antecedat ſpecialis expreſſio aliquorum caſuum, & non alias. Cuius ſententiam ſequitur Bart. *in lege.*

ſed

sed etsi quis, §. quæsitum numero tertio, ff. si quis cautio. ibique profitentur esse communiter receptam Iason, *numero 14. & 32.* Joannes Orosc. *numero quinto & sexto*, contrarium vero, imo nulla expressione facta, generalem casuum fortuitorum renuntiationem vtilem esse, docuit glossa. *in dict. §. quæsitum.* Et sequuntur ibi Alexand. Iacobinus, & Zasius, & testantur esse communiter receptam Curtius Iunior, *in leg. prima numero 12. ff. si quis in ius vocatus non ierit*, Corneus, *consilio 128. numero 13. libro secundo*, Iason. *consilio 107. columna tertia libro primo.* Ripa, *in tractatu de priuile. Contractuum causa pestis, numero 70.* Gregorius Lopez, *in lege. 23. titulo octauo partit. quinta glossa. prima*, Pinellus, *in leg. secunda Codice de rescindi. vendi. prima parte. capit, tertio numero 26.* Antonius Gomez, *secundo tomo, capite tertio numero 19.* Dominus Franciscus Sarmiento, *libro septimo Selecta. interpretat. capit. primo numero 13.* Gutierrez. *de iuramen. confirmat. prima parte capite 24. numero primo.* Nauarrus, *in commen. resolutorio de vsuris, numero 90.* Martinus Antonius del Rio, *in lege contractus capite 21. ff. de regu. iuris.* Eaque sententia probatur aperte ex textu, *in leg. si quis fundum decima, in principio leg. Item quaritur. §. si gemma. ff. locati & conducti lege quæ fortuitis in fine Codice de pignerat. actione lege Pomponius ait ff. de pactis dotalibus lege licet Codice de locato & conducto, lege prima Codice commodati capit. vnico eodem titulo in decreta. leg. 23. titulo octauo, partita quinta.* Hanc autem communem resolutionem visus est Pius V. temperasse hac quarta cõditione, vt ita demũ valeat generale pactum, generalisque renuntiatio casuum fortuitorum, nisi repugnet natura specialis cõtractus, cui adiicitur.

Vniuersale enim est, pactum contra naturam actus non valere, *lege. cum precario. ff. de precario.* Et cum eam Pontifex esse voluerit census naturam, vt re pereunte, pereat census, plane irritam esse statuit conuentionem obligantem in censu ad casum fortuitum. Sed hanc explicationem generalia verba huius extrauagantis non admittere videntur. Ait enim Pius V.

[*Conuentiones directe aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, non valere volumus.*] Quibus verbis apparet ostendi pactum, quo quis se obligat ad casus fortuitos, solum habere locum in contractibus, in quibus debetur genus, non vero in contractibus, in quibus debetur species. Quoniam vbi debetur genus, ex natura contractus, debitor tenetur de casu fortuito, *lege incendium, Codice si cert. petatur*, quia genus perire non potest: vbi vero debetur species, debitor non tenetur de interitu, *l. quod te mihi, ff. si cert. petatur, leg. si ex legati causa, ff. de verbo. obligatio. leg. quæ fortuitis, C. de pignerati. actione.*

Nihilominus tamen arbitror Pius V. his verbis noluisse absolute decernere, vt non valeat generale pactũ, generalisque renuntiatio casuum fortuitorum. Sed quod in contractu censuali non obliget, vimque non habeat, vt sentit etiam Nauarrus. *in præsenti numero 90* resoluens ab omnibus principibus debere statui, vt in omni materia irrita sit generalis fortuitorum casuum renuntiatio. Plerunque enim in iure nostro generalia, & nimis effusa verba restringi solent, vt non excedant subiectã materiam, *leg. ex conducto 15. §. Papinianus*, alias incipit, *si vno ff. locati & conducti*, eleganter Ioannes Corras. *de iuris arte contractuum quarta part. capit. quarto*, & Dominus Petrus Velleius de Gueuara, *in Topica Ciceronis §. sexto numero quinto versiculo imo sic sensent*, facit text. *in cap. si diligenti, de præscrip.*

Quinta conditio eam rationem habere potest; quia cum res, censui supposita, maneat in potestate debitoris, quantum ad vtrumque Dominium, plane libera debet potiri facultate disponendi de illa. Sed an seclusa extrauaganti constitutione Pii quinti valeat cõuentio, quæ in instrumentis censualibus solet frequentissime adiici, vt debitor nequeat distrahere rem censui subiectam, absque consensu & licentia

creditoris, controuersiam habet, quam sequenti capite resoluere cupimus.

Hac etiam conditione quinta Pontifex statuit venditorem non posse obligari ad soluendum laudamium, aut quinquagesimam. Et in censu habet pulchram & elegantem rationem. Quoniam creditor in re, quæ venditur, nullum habet Dominium; ideo non debet habere partem in pretio. Rursus; quia emptor emit mille pro quadraginta millibus, & tamen, si daretur illi decima, vel alia pars, plus acciperet, quam emeret, contingeretque aliquando quod decima pars, vel alia, lõge excederet pretium, quo fuit a principio census constitutus.

Sexta vero conditio multa videtur continere contraria iuri naturæ. Apparet enim iniustum, quod venditor cen-
14 sus, si sit in mora soluendi, non † teneatur ad interesse lucri cessantis; quia lucrum cessans, seruatis circumstantiis necessariis, in pactum & conuentionẽ deduci potest, & morosus debitor tenetur ex iustitia commutatiua soluere lucrum cessans, sicut damnum emergens, vt resoluunt Diuus Thomas, & Caietanus, *secunda secundæ quæstione, 62. articulo quarto*, Turrecremata, *in Summa 14. quæstione tertia*, Conradus, *de contract. quæstion. 30.* Couarruias, *libro tertio variarum Resolution. capit. quarto numero primo*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. quarto capit. 4.* Petrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ libro 3. c. 2. num. 276.* Sarauia, *in institutione mercatorum capit. 11. & 12.* Maurus Antonius Berardus. *in summa Corona Confessorum, capit. quarto*, Don. Ludouicus a Peguera, *quæstionum criminalium in actu practice frequentium, capit. 33. numero 11.* Octauia. *decisione Pedemont. 143.* Borgni. Caualcan. *decisione Fuizanensi tertia*, & plures alii, quorũ meminisse recordor, *supra capit. tertio.* Rursus, Expensarum exactio & repetitio ad interesse damni emergentis, spectat quod omni iure deberi perquam manifestum est, & notat Nauarru. ibi. *numero 93.* Ergo summus Pontifex videtur non recte sentire, quatenus irritam decernit esse conuentionem, & exactionem expensarum. Nauarr. ergo *dict. nu. 93. versic. glossa 9.* sentit Pium V. absolute improbasse. *in contractu censuali*, conuentionem & exactionem lucri cessantis. Ego contra sentio. Quoniam solũ statuit, vt non fiat pactum, obligans morosum debitorẽ, ad soluendam certã quãtitatẽ, ratione lucri cessantis. aut incertam secundum Domini, creditorisve iuramentum.

Duplici ergo casu pactionem improbat, duntaxat, summus Pontifex, aut cũ a principio conuenit de certa quantitate præstanda, ratione lucri cessantis, aut incerta liquidanda, solo iuramẽto creditoris. Hoc autem ideo Pius V. statuit, ne pallietur vsura, quæ interuenire videtur cum, antequam cesset lucrum, deducitur in pactum.

Itaque si re vera interfit, ratione moræ non negat, non prohibet exigi, & peti posse, & cum decernit non valere pactũ, vt debitor morosus teneatur ad soluendas expensas aut salaria, non debet intelligi generaliter, sed eo casu solum, quando pactum fit, vt debitor teneatur ad soluendas expensas, medio iuramento creditoris liquidandas, vel determinandas, a principio, antequam fiant. Ex quo infero, secluſa etiam constitutione extrauaganti Pii V. reuiciendam esse pactionem, quæ solet passim a Tabellionibus inseri censualibus instrumentis, vt si pensionem ad diem præstitutam debitor non soluerit, soluat pro singulo quoque die vnum aureum, aut certam aliam pecuniæ quantitatem. Nam omnis conuentio, ex qua creditor percipit reditum maiorẽ, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, si non vsuraria, saltem est illicita & iniusta, sed si valeret conuentio isthæc, aliquando, imo sæpenumero creditor perciperet reditum ampliorem, quando ad rationem vnius pro quatuordecim, resultaretque exinde contractum minus iustro pretio esse constitutum.

Igitur si in † exigendo reditu nul- 16
las creditor fecit expensas, nullas poterit exigere, etiam si debitor ad illas soluen-

soluẽdas se adstrinxerit. Si vero fecit aliquas, illas duntaxat, debebit habere. De quo vide optime disputãtem Ioannem Gutierrez, *de iura. cõfirmatorio prima parte, capite 36. numero 10. versicul. rursus & tertio.* nec ad probationem illarum sufficit creditoris iuramentum; quia ea probationis species doli & fraudis non caret suspitione, & faciunt, quæ notant de probando interesse Alexand. *consilio 141. columna prima, volumine quinto,* Aymon. Crauet. *consilio 89. & consilio 181. numer. 7. libro primo.* Paulus Parisius, *consilio 60. volumine primo,* Decius & Cagnolus, *in leg. quatenus, ff. de regul. iuris,* Cepha. *consilio 290. numero 14. & 15. volumine secundo, & consilia 133. numero 130. volumine primo,* Ancharanus, *consilio 150.* Riminal. Iunior, *cõsilio 52. numero 31. & sequentibus, volumine primo, & consilio 304. numero 8. & sequentibus, volumine tertio.* Deci. *consilio 119. ad lũna 3. versiculo 6. ad hoc.* Cagnolus, *in leg. curabit, numero 54. versiculo & generaliter C. de actio. empti.*

Septimam conditionem arbitror esse necessariam, ex natura rei, & Reipublicæ Christianæ vtilissimam: tum; quia, vt resolui superius, ad substãtiam & validitatem census desideratur vera & realis pretii numeratio, contemporanea formationi cõtractus: tum; quia, si census amitteretur, pro decursis vel futuris pensionibus, permitteretur, maxima redũdarent in Rempublicam incommoda, multorum patrimonia exhaurirentur, fieretque, vt breui temporis spatio, debitores spoliati bonis, mendicarent. Quod quam sit damnosum Reipub. facile vnusquisque potetit iudicare. Igitur nec creditor in Foro conscientiæ poterit reditus secure percipere, etiam seeluta constitutione Pii V. quia ex cõtractu nullo & vitioso reditum creditor nequit percipere. Et Iudices exteriores, veritare comperta, curare debent, ne admittant, ne exequantur census creatos ea forma.

Octaua conditio est, etiam necessaria, ex natura rei, & de nona, *præcedenti cap. tractatum est.* Aliasque Nauarrus explicat, *numero 94. 95. & 96.* Cui, quia quæ possim addere, non habeo, & multa ad idem expectantia dixerim, *capitibus præcedentibus*, libenter omittam. Et ad alia gradum faciam.

CAPVT X.

De Quibusdã pactionibus, quæ solent adiici contractui censuali, an sint iustæ?

SVMMARIA.

1 *Disseritur, an valeat pactio, vt debitor nõ possit alienare rem suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua.*

2 *Resoluitur inualidam & iniustam esse eam pactionem.*

3 *Instrumentum censuale habens clausulã, de non alienando, non potest exequutioni mandari, aduersus tertium possessorem.*

4 *Valet tamen pactio superior, si vltra pretium legitimum daretur aliquid vẽditori, pro eo grauamine.*

5 *Altera quæstio: an valeat pactum, vt emtori census liceat retrahere, rem censualem venditam, & referuntur opiniones contrariæ.*

6 *Stante Motu proprio Pii V. emtari census,* ex leg. competit. *ius retrahendi: cessante vero proprio Motu, minime.*

7 *Non valet conuentio, qua actum est, vt venditor census teneatur vendere, rem censualem magis Domino census, quam alteri.*

8 *Valet pactum, vt Dominus census possit rem censualem pro eodem pretio retrahere.*

9 *Quod pactum adeo efficax est, vt Dominus census possit rem censualem emptori traditam retrahere.*

10 *In hoc retractu non habent locum nouẽ dies, a leg. Regia concessi ad retrahendum.*

11 *Late tractatur, an commissi pactio valeat in his annuis reditibus, & resoluitur non valere.*

12 *Valet commissi pactio in reditibus annuis, si ita concepta fuerint, vt res censualis maneat emta pro iusto pretio, ex sen-*

tentia Follerii, sed Auctor resoluit cõtractum.

13 *Resoluitur valere pactum, vt non soluto reditu, creditor fruatur rebus subiectis censui; ita, vt debito soluto, debeat restituere res ipsas, & excessum fructuum.*

14 *Egregia quæstio; an valeat pactio commissi, inter debitorem census & fideiussorem, & inutilem esse constituitur.*

15 Celebris, *& quotidiana quæstio proponitur, an valeat pactio commissi, in contractu vulgari, cum quis dat suam possessionem alteri, in censu certo pretio taxatam & æstimatam, vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditum ad rationem vnius pro quatuordecim, ad pretii conuenti numerum, & resoluitur valere.*

16 *Contractus celebratus forma, superius proposita, non est census, sed emptio & venditio fundi*, cum pacto legis cutabit C. de actioni. empti.

17 *Si Tabellio commissi pactionem non apposuerit in instrumento, debet intelligi omissa.*

18 *Alia egregia quæstio proponitur, an valeat pactum, vt si reditus ad certum tẽpus non soluantur, possit repeti capitale, & aduersus Olanum, & Hieron. Gabrielem resoluitur non valere.*

19 *Valet lex aut statutum, vt existente moroso debitore, bona ipsius distrahantur, ex eorumque pretio creditori fors cum reditibus decursis integre restituatur.*

20 *Improbatur quotidiana praxis, qua obtẽtum est, vt creditor mittatur in possessionem bonorum omnium debitoris, pro reditibus decursis.*

21 *Quæstio dubia & perplexa; an valeat pactum, vt reditum emptor possit redimere intra certum tempus, & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiendos, loco redituum, ita, vt sit intra id tempus, non redemerit id pradium, ad creditorem spectet, & probatur non valere, aduersus Rupellanum.*

22 *In omni contractu tria reperiuntur, quædam substantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia.*

23 *Accidentalia contractuum tolli possunt contrario pacto, substantialia non vtique, naturalia vero, si talia sunt, quod origini contractus coniunguntur, eiusque substantiam respectum, non possunt contraria excludi conuentione.*

24 *Agitur de conciliando Marciano Iurisconsulto* in lege vbi ita donatur, ff. de dona. causa mor. *cum Celso Iurisconsulto*, in leg. cum precario, ff. de precario.

25 *Reiicitur communis interpretatio ad ea tura, & alia Berengarii, admittiturque Corrasii interpretatio quædam.*

26 *Inutilis est professio religionis, quæ fit ea pactione adiecta, vt professi valeat proprium redimere.*

27 *Agitur de intellectu textus*, in capite insinuante qui Clerici, vel vouẽtes.

28 *Sigillatim explicatur, quæ pacta vitient censum, quæ vero non.*

29 *In censu habet locum retractus iure sanguinis; ex sententia Fabri, sed contrarium resoluitur esse verius.*

30 *Tabelliones, qui in instrumentis censualibus apponunt clausulas illicitas, sed solitas, excusantur a pœna, propter consuetudinem, non tamen excusarentur, si apponerent illicitas clausulas insolitas.*

PRrimum itaq; occurrit hoc loco inuestigandum; an valeat cõuentio, vt debitor nõ possit rem suppositam censui alienare, sine consensu creditoris. Quæ difficultas procedit, *seclusa Constitutione Pii V. de forma creandi census*, quoniam is Pontifex aperte decreuit, irritam esse conuentionem istam. Et in ea quæst. Ioannes de Medina, *in Cod. de restitutione capit. de censu redimibili. versiculo redeundo igitur ad contractum. folio mihi 180. pagina secunda col. quarta*, pactionem istam iustam & licitam esse docet. Idemque magis probant Dominicus de Soto, *libr. 6. de iust. & iur. q. 5. articulo 2. ver. circa secundum argumentum*, Mercado, *opusculo de cambiis, capite de censibus ad finem*

finem, Couarruuias, *libro tertio variarum Resolution. capite septimo numero 6. versiculo hinc etiam.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica libro 4. capite 6. ad finem* Maurus Antonius Berarducius, *in Summa corona Confessorum titulo de vsura circa contractus censuales, pagina 294. versiculo quarto*, Ioannes Gutierrez. *in repetitione legis nemo potest, ff. de lega. primo numero 36. 37. & 38. &* sentire videtur Auendano, *responso 12.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetu. capite 11. numero 63.* cuiusque sententiæ inuenio eitcumferri tria fundamenta potissima.

Primũ est; quia † in Emphyteusi tale pactum valet, propterea; quia Dominus habet rei Emphyreuticæ directum Dominum, sed in censu creditor seu emptor habet quoque Dominium directũ, rei censui suppositæ: Ergo tale pactum valere debet in censu; quoniam vbi est eadem ratio, locum habere debet eadem iuris dispositio, *lege illud, ff. ad legem Aquili.* Rursus, potest quis pro voluntate sua se obligare ad alteri pensionem annuam soluendam, & quæcunque onera pro voluntate & gratis subire, cum rei suæ quilibet sit moderaror & arbiter, *lege in re mandata, Codice mandati. etiam abutendo, lege sed etsi lege. §. consuluit ff. de petitione hereditatis:* Ergo eadem onera poterit in se suscipere, interueniente pretio, & se obligare ad non alienandã rem, censui subiectam. Et accedit, quod contractus ex conuentione partium legem accipiunt, *lege. prima §. si conuenit, ff. depositi. lege. legem, Codice de pactis, regula contractus, de regu. iuris libr. sexto*, Sebastianus Medices: *tracta. de compensatio. prima parte. quæstion. 16. numero secundo*, Domi. Franeis. Sarmiento, *libr. 1. Selectarum interpret. capite. 18. decisio Genuæ. 14. numero 9.* Tertio, si fundus hypotheeæ subiicitur, distrahi non potest, sine assensu eius, in cuius gratiam fuit suppositus, *lege res. Codice de remissione pignorum, lege debitorem, Codice de pignoribus, lege prima, Codice debito. vendi. pigno. imp. non posse.* Sed fundus in quo census est constitutus, subit rationem hypothecæ: Ergo distrahi sine consensu creditoris non poterit; ac proinde talis conuentio, vt eõformis naturæ contractus, improbari non debet.

Sed hæc argumenta, si expendantur acurate, exiguam vim habere videntur. Nam in emptorem transire directum Dominium rei suppositæ censui, perquam falsum est, vt ex pluribus resolui supra, *hoc libro capit. 4.* Ideoque ab Emphyteusi ad censum sumi non potest argumentum in quæstione proposita.

Præterea, licet p contractũ se possit obligare vnusquisque ad non alienandam rem suam, & gratis & pretio accepto, *lege si ita quis §. ea lege. ff. de verbo. obligatione lege ea lege. Codice de condictio ob causam lege penult. Codice si mancip. ita fuerit aliena, & adiecta rei ipsius hypotheca speciali, & pacto de non alienando contra facta alienatio sit inualida lege si creditor. §. vltimo ff. de distractio. pigno.* vbi Bartol. Bal. Ange Saly. & Fulgo. *lege vlt titul. quinto parte. 5.* docent, Imola, *numero 13.* Iaso. 69. Crotus, 94. Ripa, 87. Ioannes, *165. in leg. filius familias. §. Diui. ff. de legatis primo.* Roder. Xuarez, *in lege posit rem iudicatam prima limitatione numero septimo & 12. ff. de re iudicata.* Antonius Gomez, *in lege. 40. Tauri, numero 18.* Ioannes Gutierrez, *in lege. nemo potest numero 28. ff. de legatis primo*, tamen in censu id locum habere non potest. Quoniam se obligare ad non alienandum, rem censualem, est grauamen æstimabile pretio: & in hoc contractu nullum admittitut grauamen, quo pretium legitimum diminuatur. Denique falsum est, rem subiectam hypothecæ nõn posse distrahi, sine consensu creditoris. Nec probant contrarium iura superius adducta; quia solum docent venditionem pignoris vel hypothecæ factam, sine consensu creditoris, non dissoluere, neque tollere ius illius. Si enim creditor distractione pignoris vel hypothecæ consentiret, ius pignoris vel hypothecæ resolueretur, *lege. si debitor, §. primo ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur, lege 4 §. si in venditione, lege. sicut §. si in voluntate ff. eod. l. 1. l. 2. C. de remissi. pig. l. creditor ff. de regu. iuris*, & notat Neguzantius *de pignori. 3. mẽbro 6. p. n. 12. ver. regu. est*, adeo, vt tes hypoth. alienata, cõsentiẽte

creditore, & post modum re adquisita, non comprehendatur genetali obligatione bonorum, etiam futurorũ, quem admodũ rescripsit Iustinia. Imperator, *in leg. soluta prouidentia, Cod. de remissione pigno.* vbi scribit Salycet. multos eius legis casum ignorantes contrarium respondisse; ideoque eam legem non esse obliuioni tradendam, & appellat mirabilẽ Neguzantius, *dict. 3. membro 6. partis numer. 21.*

2 Quare in † contrariam sententiam ipse prochiuior sum, arbitrorque pactionem, qua agitur, vt debitor nequeat distrahere rem, in qua census est constitutus, inutilem esse, iniustam & illicitã. Quoniam cum per eam debitor priuetur libertate disponendi de re, cuius habet Dominium plenum & perfectum, vix est, vt non contineat maximum grauamen in damnum & præiudicium debitoris, & cum respiciat fauorem creditoris, æstimari debet pars pretii, *argumẽto textus in leg. fundi partem ff de contrahen. emptio.* Ideoque tanto minoris creditor emit, quanti potest grauamen æstimari, quoniam in iure nostro constitutum est rem minoris æstimari, cum venditur aliquo eum onere sub aliaue conditione, quam si libere venderetur *capit. eum Ioannes. de fide instrumẽtorum*, vbi notat Panormitan. *leg. 1. §. si heredes ff. ad Trebellia.* Tiraquell. *lib. 2. de retractu in præfatione n. 20.* Couarru, *lib. 3. variarum quæstion. capit. 10. num. 1.* At census, minus iusto pretio constitutus, nullus est, aut saltẽ iniustus & illicitus: Ergo conuentio de non alienando, rem subiectam cẽsui, vitiosa est, vtpote, qua efficiatur censum manere constitutum, minus iusto pretio.

3 Ex quo † non verebor affirmare, propter hanc conuentionem & clausulam, non competere ius exequutionis contra terrium possessorem fundi aut prædii, censui suppositi. Nam etsi instrumẽtum Guarentigium mandetur exequutioni, contra tertium pignoris possessorem, appositа clausula in instrumento, *de non alienando*, qu madmodum scripsere Iason. *consil. 111. colum. 6. vol. 2.* Roderi. Suarez, *in leg. post rem iudicatam ff. de re iudicata, in declaratione ad legem Regni, limitatione prima num. 5.* Couarru. *lib. tertio variarum quæstion. capit. 7. numero 6. versiculo hinc etiam ad finem*, Ioannes Gutierrez, *in leg. nemo potest, numer. 38. ff. de legat. 1.* Gonzalus Suarez de Paz. *in sua praxi. 4. part. primi Tomi capit. 1. numer. 49.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetudine capit. 11. nu. 63.* tamẽ ea clausula adiecta instrumento censuali, eum nequit effectum operari. Quoniam nulla, & inutilis est, & quod nullum est, nihil potest efficere, ni hil operari, *l. non putauit, §. non quæuis exheredatio, ff. de possess. hered. contra ta. leg. 4. §. condẽnatum. ff. de re iudicata.* Facit, quod vbi contractus nullus est, instrumentumque vitiosum, & similiter omnes clausulæ in eo contentæ sunt nullæ, vt notat Ludoui. Roma *consilio. 42. colum. 1.* Robert. Maranta *disputatione 6. numero 29.* & docet glossa *in leg. 3. verbo, Fauiana, ff. si quid in fraudem patroni*, quam norat Palatios Rubeos *in repetiti. Rubr. §. 76. numer. 6.* Ias. *in §. fuerat, numero 76. inst. de actio.* quos refert Gonzalus Suarez de Paz. *dict. 4 part. primi tomi, capit 3. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *de iuramento confir. 1. par. capit. 36. numero 6.* Quocirca rutius esse arbitror, vt in censuali instrumenro ad effectum, vt exequutio habeat locum, contra tertium possessorem, loco clausulæ, *de non alienando*, ponatur pactum de ingrediendo possessionem rei suppositæ censui, propria auctoritate, vi cuius competit exequutio conrra tertium possessorem, vt docent Areti. *consilio 21. colum. penultima in fine. & columna vltima*, Soci. *consilio 82. colum. 3. volum. 3* Maranta dicens esse verbum singulare. valdeque extollens, *de ordine iudiciorũ 6. par. de exequutione sententiæ: numero 33.* & dicit esse communiorem sententiam Neguzantius, *in tracta. de pignori. 4. parte principali numer. 21.* Ioannes Gutierrez, *in dict. lege. nemo potest num. 39. & de iuramento confir. 1. par. c. 23. num. 33.*

Admitterem tamen † eam pactionem valere, si vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori, pro eo grauamine & onere. nam cum vniuersa conuentionis iniustitia consistat in excessu 4

pretii,

pretii, cessabit procul dubio, si grauamē quod efficiebat iniustum esse censum, iusto pretio compensetur.

Altera, quæ sē offert explicādaquæstio, est, an valeat conuentio vulgaris, vt re distracta per venditorem, liceat census emptori retrahere, pro tanto, de cuius effectu & validitate iā vidi sæpenumero ingentem altercationem & controuersiam. De eaq; difficultate deprehendi duos Hispanos I C. magni nominis, eruditionisque non contemnendæ dissentire. Etenim Ioānes Martienz. de Olano, *in Concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regij Hispaniæ, litera A. num. 107.* censet eam conuētionē inutilem & vitiosam esse, vtiturque ad eius sententiæ probationem argumento duplici.

Primum est, quia isthæc conditio cēsetur pars pretii, & iustam æstimationem minuit, tolliturque ex ea facultas vendendi, cui velit, per legem debitori cōcessa, & augetur conditio seu natura contractus censitici, fitque deterior cōditio venditoris & rei venditæ. Alterum est, quod censiticus contractus est odiosus & stricti iuris, vt etiam resoluit Petrus Rebuff. *in tract. tu de constitutione redituum in principio, secundo tomo, ad Constit. Gallicas:* ideoque eius leges & regulę stricte interpretandæ, & ad vnguem seruādæ sunt, vt in dubiis tutior via eligatur. Sed Petrus Nunius de Auendano, (quem virū doctissimum appellat Couar. *in pract. capit. 32. num. 4.* & eruditionis vtilis & quotidianæ, Ioann. Garz. *in tract. de expensis & melioratio. cap. 1. num 9.*) *respon. 12.* disputans de hac quæstione latissime, abiit in contrariam sententiam, triaq; constituit. Primum, quod emptor census ex legis dispositione non habet ius retrahendi prædium censui suppositum. Quod etiam repetit idem Auen. *d. respon. 23.* Secundum, quod valet pactum, vt vendatur emptori census redimibilis potius, quam alii: asserens, rē indubitatam, asserēsque testimoniū Bald. *in leg. 1. Codice commun. dividundo,* quem sequitur Iason. *in leg. nemo ff. de pactis per text. in lege. qui Romæ §. coheredes. ff. de verbo obligatione* & Cassane. *in consuetudin. Burgun. Rubri. decima §. primo,* Tiraquel. *de retractu. lignagier in præfatione numero 15.* additque Auenda. quod, quando ille, cuius fauore fit pactum, venit & petit rem pro tanto, antequam venditor tradat emptori, venditor, cogendus est, tradere potius creditori, cui debetur census virtute pacti, quam ei, cum quo vult contrahere. Tertium, quod si dominus census venit ad retrahēdum, post perfectam venditionem, & postquam res est tradita emptori, non habet locum virtute pacti retractus. In quam rem considerat plures rationes. Prima est; quia facta semel venditione vni; & postea alteri, præfertur secundus, cui facta est traditio, *leg. quoties, Cod. de rei vendicatione, leg. 30. tit. 5. p. 5.* Si ergo secundus emptor, cui facta est traditio, præfertur primo, cui etiam res vendita fuit: multo magis debet præferri in ea specie, qua venditio facta non est, sed promissio de vendendo domino census potius, quā alteri: nam promissio de vendendo minus est, quam venditio; iuxta sententiam gloss. *in leg. bonæ fidei* & ibi Iaf. *ff. de eo, quod certo loco.*

Secunda ratio est; nam promissio & pactum *de non alienando* rem, non impedit translationem Dominii, etsi fiat cōtra pactum, vt est cōmunis opinio Doctorum, *in leg. Si ita stipulatus, §. ea leg. ff. de verbo. obliga.* quam dicit commnnē Cassane. *in consuetudi. Burgun. Rubri. 11. §. 13. Sub. num. 19. & sub num. 20.* asserens; quod si aliquis promisit alteri vendere pro tanto & vendidit alteri; & nō ei, cui promisit, nihilominus valet venditio, & qui rupit pactum, & venit contra id, poterit conueniri, & condemnabitur ad interesse. Ex quibus rationibus hanc putat meram veritatem Auenda. Ego vero, licet his grauissimis viris ingenio & eruditione sim longe inferior, quod agnoscere ingenue non erubescam, tamen veri videndi cupiditate permotus, qua soleo incēdi & inflāmari mirū inmodū, tentabo in hac altercatione meā qualiscunq; fit interponere sententiā. Aio igitur principio Ioannē Matienzo, virū alio-

alioquin diligentem & eruditum, *in leg. 1. titulo 15. de los censos, libr. quinto nouæ Recompilatio. ad finem*; perperam imposuisse Auendano doctissimo contrariam sententiam, quam tutatur Olano. Aperte enim hic Auctor defendit valere pactionem, qua agitur, vt dominus census possit rem suppositam censui, antequã emptori tradatur, retrahere.

6 Deinde constituo † *Stante proprio Motu Pii V.* emptori census ex lege competere ius retrahendi fundum censiticum. Quoniam, *vt capit. præcedenti animaduerti*, summus ille Pontifex concedit emptori census prælationem in re ipsã, quæ venditur. In locis autem, quibus extrauagans constitutio Pii V. recepta non est, Domino census, *ex leg nullum competit ius retrahendi*, vt copiose probat Auendanus, *dict. respon. 12 & respon. 23.* & Matienzo, *in leg. 7 titul. 11. libr. 5. nouæ Recompilatio. glossa. 1. numero 17. versiculo 5. quæro.* Quod intelligo, attento iure nostro Regio. Nam de statutis aliarũ Prouinciarum iudicium non facio.

7 Præterea † censeo aduersus Auendanum, non valere pactionem, qua agitur, vt venditor census debeat rem censualem magis vendere Domino census, quam alteri. Quoniam improbã, & inutilem esse conuentionem semper mihi persuasi, qua venditori census rollitur, aut minuitur libera facultas alienãdi rem obnoxiam præstationi pensionis annuæ. Continet enim grauamen diminuens de pretio, *vt resolui superius.* Nec contrarium docent Bald. *in dict. l. 1. Cod. cummun. diuidundo.* Cuma. Imol. Alexand. & alii, quorum meminit Iason. *in dict. leg. nemo, num. 2. ff. de pactis*; quia solum docent absolute valere pactũ, quod quis potius teneatur vni vendere, quam alteri, pro eodem pretio. Non tamẽ docent in contractu cẽsuali obtinere vim aliquam id pactum. Neque ex eo, quod, licet in aliis contractibus inferri potest, idem licere in censu. Quoniã cum cẽsus habeat odiosam, suspectamq; naturã caute in eo procedendum est, nec admittenda quælibet argumenta, desumpta ex ratione aliorum contractuum.

Quarto statuo † nullum vitium cõ- 8
tinere pactionem, qua conuenit, vt rem censualem possit Dominus census retrahere, pro eodem pretio. Quod etiam nouissime defendit Ioann. Gutierrez, *lib. secundo practi. quæst. circa leg. Regias Hispaniæ, q. 167. numero. 2. & 3.* quem longe post hæc scripta vidi & legi, moueor ad sic existimandum ea ratione, quia, quod possit Dominus cẽsus, ab alio possessore oblato pretio, retrahere fundum cẽsiticum, nullum est grauamen census debitoris. Quod si esset, sane iustus ille pontifex Pius V. qui quantum potuit, curauit exonerare censuum debitores, nõ tribuisset Domino census prælationem, & retrahendi facultatem. Hæc enim pactio longe differt a illa, qua conuenit, vt teneatur census debitor Domino illius magis vendere, quam alteri. Hac quippe, velut minuitur libera facultas disponendi de re sua, grauamenque sentit debitor. At vbi conuentum est, vt Dominus census possit rem censualem retrahere, debitor non grauatur quia vi huius pactionis ipse ad nihilum obligatur nec priuatur facultate distrahendi res suas, sed solum Domino census facultas quædam tribuitur, retrahẽdi magis directa in rem, quam in personam. Quo argumento defenditur consuetudo, vel statutum deferens consanguineis, consortibus, aut vicinis retractus. Quia, scilicet, ex ea consuetudine vel statuto, non cogitur quis vendere magis consanguineo, consorti, aut vicino, quã extraneo, sed libere potest, quibuscunque voluerit, vẽdere. Solum autem fit, vt rem arbitratu emptoris alienatam possit consanguineus consors aut vicinus, redimere eo pretio, vt considerat Tiraqu. *de retractu Lignagier in præfatione num. 16.*

Postremo † considero, quod adiecta 9
pactione, vt possit dominus census, rem censualem venditam retrahere, licet illi rem ipsam a quocunque possessore auocare, etiam si tradita illi fuerit per venditorem. Nam cum partes ita conuenerint, expresse agere videntur, vt dominus census auocare possit a quo-

quocunque. Id enim est proprie retrahere, id est, ad se trahere & reuocare, prout animaduerrit Andreas Tiraquel. *in d. præfatione de retractu lignagier. numero 5. & 6.* & maiorem energiam secum importare videtur verbum Hispanum: *sacar por el tanto*, Quo manifeste videtur emptori census tribui facultas amplissima, rem auocandi a quocunque possessore. Et quamuis in pacto, *de retrouendendo*, controuerterint Doctores; an venditor possit rem a secundo emptore vendicare, tamen magis est, vt cõcepto pacto verbis directis possit, vt latissime probant Greg. Lopez. *in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo el comprador, & glossa vlt.* Couarruias, *libro tertio variarum capit. 8. numero secundo* Perez, *in lege. 1. titulo secundo libro octauo ordinamenti antiqui pagina. 40. colum. vltim. & sequentib.* & communem esse, resoluũt Ioannes Gutierrez, *cons. 27. numero 2.* & Hiero. Gabriel, *consil. 66.* idcoque apparet partes inter se posse efficere, quod retractus dirigatur in rem, & vi conuentionis res tradita possit vẽdicari ab emptore. Quod in censu magis debet haberi locũ, ex quo, vt post alios agnoscit Auendanus ipse, producitur in fundo ius quoddam reale ipsi affixum & inhærens, quod eisdem argumentis probat Gutierrez, a me non visus, cum hęc scriberem, *dict. quæstion. 168. numero quarto.* Et vt omnis difficultas euitetur, consilium erit, vt adiecto, *de retrahendo*, subiiciatur hypotheca rerum ipsarum, qua expeditum erit Dominum census agere posse aduersus quemcunque rerum possessorem, *ex celebri lege. si creditor §. vlt. ff. de distractione pigno.* Vidi quoque in praxi controuertiam; an Dominus census retrahens, vi pacti, debeat retrahere intra nouem dies, ad retrahendum præfixos consanguineo vel consorti, *ex leg. 13. titulo decimo, lib. 3. fori, lege. 7. & 13. & 14. tit. 11. lib. 5. nouæ Recompilatio.* ita, vt illis elapsis, debeat excludi a iure retrahendi; an vero post id tempus libere possit quandocunque? In cuius difficultatis explicatione nobis esset explicanda quæstio celebris; an facultati redimendi seu retrahendi, ex pacto præscribatur aliquo tempore. Quam si Dominus dederit. postremo libro huius retractus longiori sermone persequar, & quatenus ad præsens facit institutum, libere non verebor proferre elapsis nouem diebus, iure communi nõ nisi triginta annis; quia quæ exeo pacto competit † actio eo iudicio mixta est, *ex l. vltima. Codice finium regundorum. leg. vnus Codice in quibus causis cessat longi temporis præscri. leg. hereditatem, Codice eodem titulo. leg. hereditatis. Cod. de petitione hereditatis.* & iure Regio eodem tempore, *ex leg. 6. titul. 15. libro. 4. nouæ Recompilationis*, præscribi. Quod si magis visum fuerit actionem, quę ex eo pacto datur, non, nisi personalem esse, iure cõmuni 30. vel quadraginta annorũ præscriptione, respondendum est, excludi, *lege. secunda Codice de constituta pecunia, leg. 1. §. ad hæc. Codice de annali exceptione. leg. neque mutui. Cod. quibus non obst. longi temporis præscrip.* & iure regio vinginti annorum spatio, *ex dict. l. 6. titul. 15. li. 4. nouæ Recompila.* Nam leges Regiæ, quæ statuunt nouem dies ad retrahendum, solũ habent locum in retractu legitimo, nec extendi debent ad retractum conuentionalem. Ideoque eius præscriptio erit pensanda & metienda ex legibus, quæ certas metas & temporum curricula præscribunt actionibus mixtis vel personalibus rarum. 10

Tertia quæstio est; an † valeat commissi pactio, quæ frequentissime a Tabellionibus censualibus inseritur instrumentis? & quod valeat, debeatque exequutioni mandari, probatur in primis ex vulgari doctrina, quod contractus ex conuentione partium legem accipere dignoscuntur, *lege. prima §. si conuenit ff. depositi*, & nihil tam naturale est, quam quod inter partes cõuentum est, seruetur *leg. 1. ff. de pactis l. 1. ff. de constitu. pecunia.* Deinde, *ex textu expresso in lege. 68. Tauri*, Hodie, *lege. prima titulo 15. De los censos libro quinto nouæ Recompilatio.* vbi sic scribitur: [*Si alguno pusiere sobre su heredad algũ censo con condicion, que sino pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en commisso, que se guarde el contracto, y se tuzgue por el, puesto que la pena sea grande y mas* 11

dela

dela mitad.] Quibus verbis commissi pactionem in censu probari, vnusquisque facile dignoscet.

Præterea, quoniam si conuentio isthæc non esset admittenda in contractu cēsitico, eo maxime deberet esse, quod pœna excessiua est longe superās interesse contrahentis: sed pœna conuentionalis, quantacunque sit, exigi & retineri potest, quemadmodum tradit Innocen. *in capite sacro de sententia excommunicationis*, & sequitur Laurentius de Rodulphis, *in capit. consuluit, quæst. 63. de vsuris*, Franciscus Balbus *in tracta. de præscripto. 2. part 3. partis principalis quæst. 13.* & esse magis communem opinionem profitetur Alexand. *consilio 157. colum. 1. volum. 6.* Iason. *in leg 2. numer. 141. Cod. de iure Emphy.* & defendit variis argumentis Petrus Rebuff. *in repeti. legis vnicæ. Co. de sententiis, quæ pro eo, quod interest. glossa proferūtur numer. 32. versiculo. 12. est opinio.* Turzanus, *opinione 71.* Rinal. Iunior, *consilio 69. numero 23.* Bursatus, *consilio 53. numero 42. libro. 1.* idque locum habet etiam in conscientia Cotn. *consilio 69. in fine libro 2. & consilio 55. litera N. libro 3.* Ange. *consilio 43.* Decius, *consilio 298. columna 2.* Riminal. Iunior, & Bursatus, *vbi proxime*: Ergo pœna commissi adiecta censui exigi p terit, debebitque mandari exequutioni. Denique si commissi pactio iniqua, & illicita cēsenda est, ob eam causam erit; quia debitor census admittit rem maioris valoris, quam sit census, nec potest illam repetere: sed commissi pœna repetitionem non impedit: quia census redimibilis ex natura sua habet, & habere intelligitur pactū *de retrouendendo*, quod præcessit pœnam: & licet propter pœnam conuentam res ceciderit in commissum: nihilominus propter reuendēdi pactum, cui adiecto pœnæ non derogat, poterit debitor census eam recuperare: Igitur commissi pœna non erit imputanda in censu. Ideoque Barthol. de Albornoz. *lib. 3 de arte contractuum titul. 2. Del censo alquitar, doctrina 3.* contendit cōmissi pactionem in censu nullum vitiū, nullamque turpitudinem continere; & Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure quæstion. 5. artic. 2.* hanc partem magis probat scribens, quod qui in vno vel duobus annis non soluerit, eisdem possessionibus obligatis spolietur, non est prorsus genetē suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est *leg. Tauri 68.* approbatum. Idem quoque tenet Palatios Rube. & Antoni. Gomez. *in dict. leg. 68. Tauri*, & defendit acriter Ioannes Garzias, *in tractatu de expēsis & meliorationibus capite 9. a num. 64.*

E contrario veto, quod pœna commissi in censu redimibili vel perpetuo, pecunia creato iniquasit, nec admittēda, probatur; quia quotidiano experimento didicimus semper subiici præstationi census, res longe maioris valoris: sed iniquum & nimis graue est, quod propter cessationem solutionis minoris, aut paruæ quantitatis pereatur res, quæ lōge pluris valet, vt docuit gloss. *in Authētica, qui rem C. de Sacro. Eccleſia.* cuius meminit Matthæus de Afflictis, *decisio. Neapolitana 80. numero 3.* Ergo commissi pœna, vt nimis rigida & grauis reiicienda est ab hoc contractu censitico. Rursus, omnis pactio, ex qua emptor cēsus percipit lucrum vltra pretium, quod dedit, nedum est iniusta, sed fœneratitia & vsuraria, vt efficaciter opinor me probasse *præcedentibus capitibus*: sed si pactio commissi vim aliquam obtineret, fieret, vt re occupata & apprehensa, emptor longe plus lucraretur, quam esset pretium datum a principio: Ergo iniusta fœneratitia & vsuraria est.

Tertio, quantitatis dationi adiecta pœna continet vsuræ præsumptionem, vt communi voto resoluunt, vtriusque iuris interpretes, *in lege. stipulatio ista §. alteri. ff. de verbo. obligatio. & in l. cum allegas, C. de vsuris, & in l. Iulianus, § idem Papinianus. ff. de actionib. empti, & in capit. dilecti, de arbitris & capite suam de pœnis*: & esse opinionem communiorem, testatur Gregori. Lopez. *in l. vltima in glossa. vsura, titulo 11. part. 5.* sed cum in censu apponitur commissi pœna, dationi quantitatis adiicitur. Igitur vsuræ continet suspitionem.

Quarto, apud omnes in confesso est

hunc

hunc contractum censualem esse odiosum, suspectum, & restringendum; quia facili negotio decurrit ad vsuram propter maximam affinitatem cum ea, sed & de per se commissi pœna odiosa est, maximumque rigorem habet, & ideo quamuis non valeat consuetudo Ecclesiis damnum & læsionem inferens, *capi. 1. de consuetudine*, nihilominus procedit, & obtinet ea cõsuetudo, qua inductum fuerit Emphyteotam Ecclesiæ non priuari Emphyteosi, ob non solutam pensionem, vt scripsere Panormitanus, *consilio 72. columna 2. libro 1.* Decius, *in capite, 1. de consuetudin.* Rochus Curti. *in capite vltimo, eodem titul. folio paruo 51. column 3.* Carolus Ruynus, *consi. 4. lib. 1.* Ergo pœna commissi, vt odiosa, nõ debet admitti in contractu, etiam odioso, & suspecto de se ipso.

Quare auctores plurimi, idemque grauissimi, censent in censu illicitam esse commissi pœnam, nec locum habere posse. Sic enim sentiunt Picarro post Conradum à se relatum, *ad statutum de Guadalupe, gloss. en mucho mas, column. 3.* Follerius, *in pragma. de censi. verbo, huiusmodi cens. super rebus numer. 88.* Mexia, *in l. 5. titul. 3. lib. 7. ordina. 2. p. 2. fundamento, nu. 37. 38. & 39.* Ioannes Gutierrez. *lib. 2 practicarum quæstio. 186* Couarru. *lib. 3. variarum Resol. capite 7. numero 1.* Ioannes Oroſci. *in l. iuris gentium, §. quinimo, numero 49. de pactis.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana 80.* Nauarr. *in Manual. Latino reformato, cap. 23. numero 68.* Didac. Perez. *in proœmio tit. 2. de las vsuras, libr. 8. veteris Ordinamenti, pag. mihi 36. colum. 1. versiculo quæritur vlterius,* Aluar. Valas. *de iure Emphyteotico, quæst. 30. num. 31. & tom. 1. consulta. & rerum iudicat. in regno Portugaliæ consulta. 35. numer. 1.* Olano, *in sua concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris ciuil. & Regy, litera A. num. 105.* Sarauia, *in instructione mercatorum, capit. 15.* Ioannes Gutierrez. *de iurament. conf. 1. par cap. 31. num. 10. & 11.* Matienzo, *in l. 1. titul. 15. de los censos, libr. 5. noua Recompilation. gloss. 2. numero 4.* quorum sententiæ libẽter accedo. Neque obsunt argumenta contraria Non primum, quoniam lex & conditio à partibus adiecta contractui seruari tũc debet, cum licita est, nec continet turpitudinem, vt docet glossa, *in dict. l. 1. §. si conuenit, verbo, ex conuentione ff. depositi. & in l. vltima, verbo, cautionem, ff. de fun. & legitimis heredi. glossa in regul. contractus, de regulis iuris lib. 6.* Lex enim naturæ, quæ dictat pacta seruanda fore, dictat quoque illicita pacta, inhonesta, & turpia esse reiicienda, *l. iure gentium, §. si pacisear, l. si vnus. §. illud, & §. pacta, ff. de pactis, l. pacta, quæ contra. C. eodem titul. l. generaliter, l. si plagii, ff. de verborum obligat.* vbi explicant acurate Corras. Cuiac. & Donellus. At conuentio, qua agitur, vt ob non solutam pensionem, vel ob distractum fundum censualem, sine consensu creditoris, in commissum incidat res subiecta reditus præstationi, iniqua est, illicita, imo vsuraria & fœneratitia; ac proinde nullo iure seruari debet.

Neque etiam obstat, *lex Regia 68. Tauri, & prima titulo 15. de los censos, libr. 5. noua Recompilationis.* Nam, etsi probet in censu consignatiuo, de quo præsens disputatio suscipitur, valere commissi pactionem, illamque seruari præcipiat, tamen praxis & forensis vsus eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit & probat, vbi census perpetuus constituitur, absque redimendi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit alioquin benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure & ratione commissi reddi sibi postulat, quemadmodum literis consignatum reliquit insignis Didacus de Couarr. *dict. capit. 7. numer. 1.* idemque memoriæ prodidit sapientissimus Ioannes Oroscius, *in dicta l. iuris gentium, §. quinimo, nu. 49. ff. de pactis,* scribens: quod ita admittit vtriusque auditorii benigna interpretatio, & eius legis rigorem recessisse ab aula, neque vnquam fuisse receptum, nisi in specie superiori profitentur ingenue, Didacus Perez. Aluar. Valasc. Olano, Ioannes Gutierr. & Matienzo, *proxime relati.* Et quamuis Ioannes Garzias. *dict. capit. 9. à numer. 64.* contendat persuadere, eius legis dispositionem

nem adhuc seruandam esse, nec licere de lege principis dubitare: tamen magis est, vt non debeat exequutioni mandari, quoniam vsuram foueret, vt demonstratum est superius. Cernimus enim leges plurimas Romanas, Hispanasque Sanctiones, vt nimis rigidas abolitas fuisse, & cum pœna commissi odiosa sit ex se, rigoremque contineat, iure optimo factum est, vt lex, quæ in contractu odioso illam admittebat, recepta non sit. Nec, quòd pœna conuentionalis, quantacunque sit, peti possit, commissi pactionem iustam facit, quoniam communi voto Doctores id resoluunt, habere locum cum facto, vel dationi specici adiicitur, secus vero cum dationi quantitatis: quoniam tunc vsuræ claudit suspitionem, & præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, *l. rogasti. §. si tibi, ff. si cert. pet.* Anchar. *conf. 148.* apud Antiquos, Alexand. *conf. 49. & seq. volum. 4. & consil. 135. col. 4. vol. 6.* Dec. *conf. 183.* & agnoscit communem Alexand. *consi. 119. colum 3. volum. 2. & consil. 43. volu. 6. & consil. 135. colum 3. eodem volum.* Petrus Rebuffus, *in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, glossa proferuntur, numero 46. versicul 1. fallit.* Palatios Rub. *in capite per vestras 6. notabil. numero 7.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 36. numero 9.* & commissi pœna in censu posita, quantitatis dationi adiecta est; ac proinde locum habere nequit. Accedit, quod iam pœna conuentionalis non exigitur, nisi quatenus interest, vt resoluit Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolit. 135.* Auendan. *in dictionario verbo pœna connentional.* Gutierrez. *dict. cap. 36. num. 10.* Denique postrema ratio acutissimi Bartholomæi de Albornoz. non officit ex causa multiplici. Prima; quia eo modo debitor cogitur censum redimere. Existimat enim Albornoz. ita demum rem, quæ in commissum incidit, posse recuperari, si emptori integrum capitale cum reditibus decursis reddatur. Quod iniustū est, & substantię contractus censualis repugnans & aduersum. Secunda, quoniam cōtingere poterit, vt debitor vix possit rem à creditore ipso recuperare: fietque exinde, vt cum aliena iactura locupletur, quod abhorret natura, *l. nam & hoc naturæ, ff. de condition. indebiti, l. iure naturæ. ff. de regulis iuris, regul. locupletari, eodem titul. libro 6.* Tertia, quia si, vt autumat Albornoz. fructus interim percepti debent spectare ad creditorem, euenire poterit, vt lucretur fructus maioris pretii & emolumenti, quam sit tributum census. Quod nequit excusari ab vsuraria prauitate. Igitur dicendum est, à contractu censuali commissi pactionem reiiciendam esse, *& legem 63. Tauri, primamque titulo 15. de los censos, libro 5. nouæ Recompilation.* contrario abrogatam vsu. Hanc tamen resolutionem existimat cessare Petrus Follerius, *dicto verbo, huiusmodi cens. super rebus, num. 88. & 89.* vbi ita conueniret: vt res † subiecta census præ- 12
stationi, incidat in commissum pro iusto pretio; quia tunc omnis fraus & vsuræ suspitio videtur excluſa, pro qua sententia facit text. celebris, *in l. si fundus, §. vltimo, ff. de pignor.* Ex quo Doctores frequentissime solent adnotare admitti pactum, *legis commissoriæ in pignoribus*; vbi inter creditorem & debitorem conuenit, vt non soluto debito ad certum tempus, res sit creditoris iusto pretio, & ita obseruant Salycetus & Paul. *in l. Titius, ff. de pigneratitia actione,* Tiraquel. *de retractu conuentional. in fin. num. 136.* Pinellus, *in Rub. C. de rescindend. vendition. 2. parte, capite 1. nu. 26. ad finem,* Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minorum, verbo sua facilitate, numero 95.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitan. 368. numer. 1. & 2.* Neguzant *de pignor. 4. p. princip. in princip. num. 6.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 2. num. 3.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 33. num. 4.* & probat optima *lex Regia 41. tit. 5. part. 5. & l. 12. titu. 13. eadem parte.* & ibi, Gregorius Lopez. Verum, quamuis communi suffragio Doctores tradiderint in pignoribus valere pactum, *legis commissoriæ*, ea forma conceptum: tamen in censu reiiciendum esse, mihi persuadeo. Quoniam, vitium habet in cēsu omnis

pactio,

pactio, omnisque conuentio, qua debitor manet obligatus directe vel indirecte, ad alienandum creditori rem censualem, nisi grauamẽ iusto pretio compensetur, vt efficaciter superius demõstraui. Quare cum ea pactione debitor astringatur, vendere creditori rem censualem, fit consequens, id pactum non leue continere grauamen, ac per consequens reiiciendum est, nisi detur maius pretium respondens ipsi grauamini & oneri. Et accedit quorundam sententia existimantium in mutuo nõ valere pactum, *legis commissoria*, ita conceptum, vt res sit empta iusto pretio, ea ratione; quia mutuans nullum lucrum stipulari potest, propter officium mutuandi, etiam prætextu dilationis, præsertim damnosum debitori, sed ius emẽdi, vel adquirendi rem alterius iusto pretio, est lucrum, seu commodum considerabile damnum afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens, *l. si æquo, ff. de lege 1.* & sic est vsura formalis in mutuante, vt sentit Carolus Molinæus, quem refert Couarr. *d. c. 2. num. 8. versic. secundo, pactum*, & Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate, n. 99. vers. secunda etiam conclu.* Quę ratio in censu maximum pondus habere videtur: Ergo, &c.

13 Valeret autem in † censu commissi pactio, vbi actum esset, quod domus, vel fundus debitoris ad creditorem spectet non absolute, & in perpetuum, sed sub libero pacto, *redimẽdi fundum*; ita, vt fructus interim cedant loco vsurarum, redituum, inquam aut interesse, dummodo fructus reditum annuum non excedant. Quoniam hac in specie non est vere pactum, *legis commissoriæ*, sed pactũ interusurii pecunię compensandi tunc enim est vera Antichresis cum est actũ, vt creditor fundum retineat, fructus in vsuras percipiendo, donec sors reddatur, sic enim is contractus vocatur, quo pignus ita datur, vt quoad debitor satisfaciat, eo creditor vsurę nomine vtatur & fruatur. Martia. I.C. *in l. si pecuniam. ff. de pigneratit. actione*, scribit: [*Si pecuniam debitor soluerit, potest pigneratitia actione vti ad recuperandam Antichresim, &c.*] *& in l. si is, qui bona, §. 1. ff. de pignori.* [*Si antichresis facta sit, & in fundum, aut in ædes aliquid inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.*] Eiusque contractus exempla extant apud Papinianum, *in l. 1. §. pacto, ff. de pignor.* & Modestinum, *in l. 39 ff. de pignerat. action.* & Paulum, *in l. 9. §. vii. ff. de supellectil. legata*, & Impera *in l. si ea lege, 17. & l. si ea pactione, C. de vsuris, & in Nouella 32. 34. & 130.* & facit, quod notat Borgnin. Caualca. *decis. Fiutzanensi. 43. num. 54.* vbi scribit, quod, etsi in censu commisso & caducitati locus non sit tamen is, cui debetur, ob non solutam pensionem, potest petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii, fructusque capere, quousque census sibi Domino soluti nõ fuerint, & ita quotidie fit. Nam virtute instrumenti censualis fit exequutio in bonis censui suppositis, pro reditibus decursis, eaque adiudicantur creditori. Qui, quandiu debitor non soluit, fructus percipit, sed cũ excedunt debitam quantitatem, excessum lucrari non poterit; quia vsuram contineret. Igitur, si ita conueniret, vt non soluto reditu, fruatur creditor rebus subiectis censui paratus restituere, cum debitum solutum fuerit, cõuentio nihil habet illicitum, dummodo reditum non superent fructus, & ita docet Nicola. de Valla. *de reb. dub. tract. 1. num. 15.* An vero bonis adiectis creditor pro reditibus decursis valeat idem creditor pro pensionibus, quæ postea effluxerunt, executionem petere, tractat notissime Parlado. *lib. 2. rerum quotidian. cap. vlt. 5 p. §. 16. num. 23.* inclinans in partem negatiuam, post Boeri. *decis. 309.* sed ratione fragili.

Egregia tamen dubitatio est; an † inter debitorem & fideiussorem censitici contractus admitti debeat pactũ commissi, vt, si debitum soluerit fideiussor, res aliqua ex censui suppositis vel alia, efficiatur ipsius fideiussoris? & valere tale pactum videtur posse demonstrari ex sententia Bartoli, *in l. quamuis, ff. de solutionibus*, existimantis in pignoribus non reiici nec improbari pactum *legis* 14

commissoriæ, inter debitorem & fideiussorem. Quam sequuntur omnes, *in l. 1. C. de pactis pignorum*, & numerosa Doctorum series, quam recensèt Couarruuias, *d.c. 2. numero 8.* & esse communi & frequentissimo Doctorum consensu receptam, profitetur Pinellus, *in Rub. C. de rescinden. venditio. 2. par. cap. 1. num 31.* Emanuel Suarez. Lusitanus, *inter communes opiniones lib. 6. litera F. versiculo Fideiussor cum debitore*, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95.* Adducique solet, pro hac sententia communi responsum celebre Scæuolæ Iurisconsulti, *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. empt.* scribentis in hæc verba: [*Titius cũ mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod, si id nõ fecerit, die supr. scripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.*] Contrarium vero, imo, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse, magis probarunt Ioannes Imola, *in capit. significante, colum. 3. versiculo item aduerte de pignori.* Alexand. *consilio 178. numero 9. volumine 7.* Andreas de Isernia, Euangelista Feuditarum, Aluarottus, & Præpositus, *in capite 1. de feudo dato, in vicem legis commissoriæ, in vsibus feudorum*, Couarruuias, *d. capit. 2. numero 8.* Pinellus, *in dict. Rubr. C. de rescindend. venditiom. 2. p. cap. 1. num 31.* Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate, num. 95. versicul. prima igitur illa conclus. & num. 96.* & hæc posterior sententia verior quidè est. Quoniam in pacto, *legis commissoriæ*, adiecto inter debitorem & fideiussorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum creditore, eademque asperitas, vsuræ timor, & suspitio, quam execratur, quamque procul exterminare contendit rescriptum Constanti. *in leg. vlti. C. de pactis pignorum.* Tum, quia ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, *l. 1. ad finem, ff. mandati*, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet. Hæc tamen ratio non omnino videtur conuincere, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse. Nam fideiussor pacisci & exigere potest lucrum pro fideiussione, absque vsuræ crimine, *l. hoc iure. §. Labeo ff. de donatio.* & ibi Bartholo. Imola & Paulus de Castro, *l. si remunerandi, §. Maurus*, alias incipit, *Marius ff. mandati.* & docent Laurentius de Rodulphis, *in cap. consuluit, de vsuris 3. par. quæst. 3. & quæst. 47.* Ambrosi. de Vigna. *in capit. salubriter eodem titul. numero 18.* Anania, *in cap. vltim. de vsuris num. 42.* & ibi Nauarrus, *in princip. num. 7.* Decius, *consil. 7. numero 1.* Diuus Antoninus, *2. part. titu. 1. capit. 7. §. 45.* Angel. *verbo, fideiussor, ad finem*, Syluester, *verbo, vsura 1. quæst. 39.* testatus esse communem sententiam: Conradus, *de contract lib. quæst. 40. conclusione 4.* Palat. Rub. *in cap. per vestras, de donation. inter not ab. 6. §. 9. numer. 10.* Cajetanus, *2. 2. quæstion. 78. artic. 2. ad 4.* Soto, *libr 6. de iustitia & iure, quæstion. 1. artic. 2.* Ioannes de Medina, *in C. de restitutione fol. 146. §. sequitur amplius fideiussor*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica, libro 5. capit. 6. pagin. 446. versicu. porro multo secius*, & profitetur esse traditionem communiter receptam, Couarruuias, *libro 3. variarum Resolutionum, capit. 2. numero 6.* Didacus Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras, libro 4. Ordinament. veteris, pagin. mihi 23. colum. 2. versic. quæro succedit*, Dominus Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescinden. vend. numero 27.* Gaspar de Baeza, *in tractat. de decima tutori Hispanico iure præstanda capit. 2. num. 82.* Aluar. Valasc. *tomo 1. consultat. & rerum iudicat. in regno Lusitaniæ consult. 18. numero 2.* Quæ sententia persuaderi etiam potest eo argumento, quod vsura non reperitur, nisi in mutuo vero vel præsumpto, & in hac specie nullum subsit mutuum, nec verum, nec palliatum; ideoque conuentio pro fideiussione referens lucrum, & commoditatem ad fideiussorem, ab vsuræ labe & prauitate vacua sit libera & immunis.

Con-

Contrarium vero imo vsuram esse capere aliquid Fideiussorem pro mero fideiussionis officio, defendit Carolus Molinæus, *de contract. q. 31.* quem referūt, & sequuntur Couarru. *dict. cap. 2. num. 7.* Pinellus, *in dict. Rubr. 2. p. cap. 1. numero 31.* Caldas. Pereyra, *d. verbo sua facilitate num. 96.* Hancque libentius amplector sententiam; quia, quemadmodum creditor pro officio mutui nihil potest honeste exigere, ita Fideiussor, imo multominus; quia minus officii impendit, quam creditor suum gratis mutuans, si ergo creditori ipsi sors, quæ abest, nihil debet parere, quanto minus Fideiussori, simplex verborum prolatio, cum nihil ei absit? Si creditorem propter officium mutuationis aliquid vltra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi absit) est vsura: in Fideiussore, cui nihil abest, est plus quam vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior & sordidior est in Fideiussore. Neq; obstat tex. *in d. l. hoc iure, §. Labeo. ff. de donationib.* quia non approbat has mercedes, neq; adhunc finē loquitur, sed solū ad finē ostendendi, q nō cadunt in donationem. Loquitur. n. quando stipulatur, promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationem. An autem valeat iustaue sit talis stipulatio, promissio, vel datio mercedis, IC. non tractat, neque explicat; ideoq; examen & discussio aliunde capienda est: nullo autem alio iure cauetur, nec ratio Philosophi æ moralis, aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat Fideiussorem posse aliquid accipere pro officio Fideiussionis, quod de se est nō minus gratuitum, imo magis, quam verum mutuum: Igitur, &c. Neque etiam obstat, quod vsura non reperiatur, nisi in mutuo, & hic nullum subesse videatur: quoniam re altius perpensa, apparet dicendum fore, mutuum quoddam palliatum deprehendi delitescens sub forma Fideiussionis: videtur enim fingi posse, quod Fideiussor quantitatem mutuauerit Debitori, & vltra illam acceperit lucrum, quod simulat se capere pro munere fideiussionis. Igitur pactum legis commissoriæ conceptum, absolute inter Debitorem & Fideiussorem, improbum est, & vsuræ suspitione vehementi non carens. Nec in contrarium momentum habet responsum Scæuolæ IC. *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. emptione.* Quoniam ibi Iurisconsultus non dicit, quod prædia ipsa sint fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quod sint empta, & sic intelligitur iusto pretio; quoties enim simpliciter dicitur, quod res sit empta, nisi solutum sit in termino, non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio à iudice vel bonis viris æstimando, vt scribit Barto. *in lege, Quamuis ff. de solution. & in leg. si fundus, §. vltimo, numero 1. ff. de pignor.* Hostiens. Ioannes Andreas, & Panormitanus, *in capit. significante de pignor.* Neguzant. *4. part. num. 6.* Bertrand. *consilio 98. colum. vltim. volumine 2.* & ita eum textum interpretantur Imola, *in dicto capit. significante, numero 10.* Hernia, Aluarottus, & Præpositus, *in dict. cap. 3. de feudo dato in vicem legis commissoriæ*, Alexand. *consilio 178. numero 9. libr. 7.* Couarruuias, *dicto capit. 2. numero 8. versiculo 2. pactum*, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95. versicul. prima igitur illa conclusio.*

Sed mihi videtur hæc interpretatiō diuinationem continere. Ideo magis placet altera doctissimi Pinelli, *in d. Rub. C. de rescindend. venditio. 2. part. cap. 1. num. 31.* quod Scæuola IC. *in d. l. vltima, ff. de contrahend. emptione*, agit magis de quæstione volūtatis, quam potestatis, nempe, de cognoscendo, quid intra contrahentes conuentum censeatur, non vero an contrahere potuerint, nec IConsult. Scæuola potuit dubitare; an ibi pactum, *legis commissoriæ*, in pignore valeret, cum eo tempore improbatum non esset? Quod etiam præter doctissimum Pinellum adnotarunt, Iacobus Cuiac. *in notis ad Iulium Paulum, libr. 2. sententiarum, titul. 13. & in l. Æmylius Largianus, ff. de minoribus ad finem*, Hugo Donellus, *cap. 11.* & Franciscus Balduī. *capite 17. tractat. de pignor.* & Anton. Concius, *in notis*

Marginalibus ad textum, in l. vltim. C. de pactis pignorum, quorum ipse memini supr. *capite 5.*

Dixi superius commissi pactionem tunc admitti, vbi cēsus petpetuus constituitur, absq; redimendi pacto: & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: & in hac specie receptam fuisse *Taurinam legem 68. & primam titulo 15. de lot censos, libro 5. noua Recompilationis.*

15 †Est tamen egregia dubitatio, explicatione dignissima; an commissi pactio, & pœna recipiendi sit in ea forma contractus, quæ frequentissima est hac nostra tempestate, videlicet, cum dat quis suam possessionem alteri certo pretio æstimatam, & taxatam in censum, vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptot soluat reditum annuum, ad rationem vnius pro quatuordecim, ad pretii conuenti numerum? & latius ex ominibus, quos legere potui, Ludouicus Mexia, *in l. 5. tit. 3. de los proprios y rentas de los concejos, lib. 7. ordinament. vet. secunda partis, secundo fundamento, num. 35.* tractat hanc difficultatem, resoluens: quod in hac specie, si pactis contractus pet recipientem possessionem, & annuum reditum præstare debētem, contrauentum sit, pactiones, conditiones, pœnasque sibi impositas non seruauerit, poterit expelli, locusque erit commisso, & legi apud Curias Taurinas 68. exinde, quę docet aperte commissi pœnam in ea forma contractus admittendam esse. mouetur que ea tatione: quod directum illius possessionis Dominium, dum sibi totum eius pretium non soluitur, penes dominum dantem remanet, & quia adhuc creditor est & ratione fructuum, quos amittit, & recipiens lucratur ac suos facit, poterit erga annuam præstationem, & alias conditiones sic recipienti leges indicere, & statuere pœnas ab eo contraueniente exigendas. Ludouicique Mexiæ sententiam sunt complexi, Ioann. Martinez. de Olano, *in sua concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera A. numero 104.* ab illo dissentiens circa explicationem textus, *in d. l. 68. Tauri*, & Ioannes Gutierrez. *tractat. de iuramento confirm. 1. part. cap. 31. numero 10.* considerans alteram rationem, videlicet, quod pet eam pactionem res ipsa recurrit, & regreditur ad suam antiquam, pristinamque naturam; & ideo valere debeat iuxta sententiam Iurisconsulti, *in l. si vnus, § pactus ne peteret, ad finem, ff. de pactis*: Idem Gutierrez. *libro 2. pract. quæstio. 108. numero 11.* idem tenet Nauarr. *in commentar. de vsuris num. 110.* Gutierrez. *consilio 12. numero 2. ad finem.* Sed rationem, qua impellitur Mexia ad sic sentiendum, duco fragilem & infirmam. Quoniam in ea forma contractus emptot, statim perfecto contractu, dominus efficitur, fructus libere percipit & lucratur, remque ipsam distrahere potest, legare, & donare cum onere suo, quæ veri & perfecti Dominii argumenta sunt. Nihilque remaneat penes venditorem, quam ius ipsum percipiendi annuam pensionem. Et præterea; quia videtur sentire Mexia, translato Dominio in totum, reditus annui exactionem locum non habere, cessareque celebre rescriptum Diocletiani & Maximiani, *in l. curabit, Cod. de action. empti. & venditi*: quod falsum esse liquido constat ex his, quæ resoluit elegantet & docte Couartu. *lib. 3. variarum Resolutionum, capit. 4. numero 4. versicul. 5. ex eadem radice.* Et quod magis est, hęc sententia habet eximiam difficultatem ex eo, quod, si hic contractus iudicandus est census redimibilis, prout Mexia, Olano, & Gutierrez. opinantur, videtur commissi pactio non admittenda, cum in hac specie locum habeant rationes, & argumenta omnia, quibus demonstratum est superius, commissi pœnam, vt odiosam, & de vsura suspectam, à censu redimibili esse reiiciendam & procul amandandam. Animaduertoque Didacum de Couarr. *lib. 3. variarum Resolut. cap. 7. num. 1.* Ioannem Oroscium, *in l. iuris gentium, § quinimo, num. 49. ff. de pactis.* Didacum Petez. *in proœmio tituli 2. de las vsuras, lib. 8. Ordinamenti veteris pagin. 36. column. 1. versiculo*

quaritur

quæritur vlterius. Aluar. Valascum, *de iure Emphyteutico, quæst. 32. numer. 31.* Ioannem Matienzo, *in l. 1. titul. 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompilationis glossa 1.* contrariam sententiam fouere, dum scribunt Taurinam constitutionem, duntaxat, esse receptam in ea specie, quando Census perpetuus constituitur, absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit.

Censent ergo censu cum pacto redimendi constituto super re, quæ eius erat, qui stipulatus est annuam pensionem, pactionem commissi iniustã, iniquam, & illicitam esse. Ego quidem tam diu arbitratus sum Ludouici Mexiæ opinionem verissimam esse: sed eius cõprobationem petendam aliunde. Pendet enim ex eo an isthæc forma contractus sit census; an vero accedat ad aliam speciem contractus. Censum non esse duco verius; sed emptionem & venditionem contractam cum pacto, *legis curabit C. de actionib. empti & venditi.* Quod in specie adnotauit Ioannes Matienzo, vir vtique doctus, & lectionis multiplicis, *in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recompilationis glossa 1. num. 25. & sequentibus.* & ante illum Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 11. num. 5.* nouissime Nauarrus, *consil. 5. sub titul. de censibus.* Cum enim alteri fundum quis ita vendit, vt donec pretium soluat, pensio annua nomine census redimibilis super eodem fundo constituti, venditori præstetur in compensationem fructuum, ex eo fundo percipiendorum, ab emptore non contrahitur Emphyteusis, neque census, sed vera emptio & venditio fundi ipsius cum illo pacto; ideoque tunc habet locum retractus iure sanguinis, vt scribũt Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana 338. num. 8.* Tiraquellus, *de retractu Lignager. §. 1. glos. 2. num. 34. 35. & 37.* Cassaneus, *in consuetudin. Burgundiæ titul. de retractu §. 10. in verbo leuendeur in principio.* Quod si census iudicandus esset, retractus iure sanguinis non procederet; quia vendito censu antiquo, vel de nouo constituto redimibili aut irredimibili, retractus iure sanguinis non admittitur, vt ex Tiraquello, Palatio, Rub. Castillo, Couarru. Grego. Lopez. resoluit Matienzo, *dict. glos. 1. num. 22. & 23.* cui formæ contractus non repugnat adiici posse conuentionem, vt si emptor omiserit certo tempore venditori soluere quantitatem annuam in compensationem fructuum, fundus ad priorem Dominum reuertatur. Quoniam legem commissoriam in emptionis & venditionis contractu licitam esse perquam manifestum est, pro qua sententia facit Alexandri Cæsaris rescriptum, *in l. commissoria 2. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem iuncta glossa, ibi, verbo, vsurarum,* iuxta quam in eo textu hæc facti species proponitur, quod quis alteri fundum vendidit adiecto pacto, quod si pretium ad certum tempus non fuisset solutum, fundus ad venditorem reuerteretur, & interim emptor pretii vsuras persolueret: Impetrator rescripsit commissoriæ venditionis legem exercere non posse, qui post præstitutum pretii soluendi diem, non vindicationem rei elegere, sed vsurarum pretii petitionem sequi maluit. Apparet ergo iuxta sententiam glossæ ibi actum fuisse, vt si intra certum tempus pretium non soluere tur, ad venditorem fundus rediret, & quandiu emptor retineret, penderet vsuras pretii; ac proinde lex commissoria in emptionis & venditionis contractu iungi potest cum pacto legis curabit *C. de actio. emp.*

Sed an si Tabellio † omitteret in in- 17
strumento censuali apponere commissi pactionem, cum licita est, nihilominus commissi pœna exigi posset: oportune quæri potest? Et quod adhuc exigipetique valeat, videtur ex eo demonstrari; quia cum ex stylo Notariorum soleat apponi frequentissime; si non apponatur, pro scripta & apposita habenda est, *ex l. vltima C. de fideiuss.* Curt. Iuni. *consil. 101. numer. 16.* Segura, *in leg. 3. §. vlti. numero 31. ff. de libe. & posthumis*, Couarru. *in Rub. de testament. 2. part. num. 14.* Menchacã, *de successionum creatione*

lib.7.§.6.num.53. Quod enim solitum & consuetum est, habetur pro expresso, *l. 4.ff. de lege commissoria, leg. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Ædilitio edicto*, & copiose tractatū est ab Interpretibus nostris, *in capite, cum M. Ferrariensis de constit.* Borgninus Caualca. *decision. Fiuizanensi 43. num 33.*

In contrariū autem plurima vrgent. Primum; quia eum soleat apponi, si nō apponatur, censetur omissa, ex partium conuentione. Secundum; quia est pœna priuationis, quæ nunquam locum habet nisi exprimatur, *gloss. in cap. vlti. de iure Patrona. gloss. in cap. Apostolus 81. distinctione gloss. in summa 15. quæst. 8. gloss. in cap. quamquam verbo secus de electione lib. 6. glo. in c. decimoquinto qui de sententia excommunicationis eodem lib.* Tertium, quoniam iure nostro Regio rota scriptura eiusq; tenor est legendus à Tabellione, partibus coram testibus, & amplius post approbationem partium, Tabellio nihil addere protocollo seu scribere potest, vt decisum extat, *in l. 13. tit. 25. de los escriuanos de concejo y publicos, lib. 4. noua Recompilatio.*

Quibus argumentis Dida. Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras. lib. 8. ordinamenti veteris, pagi. 36. colu. 2.* resoluit commissi pactionem omissam à Tabellione, non debere censeri adiectam. Et ipse huic sententiæ accedo perquam libenter.

18 Quarta quæstio est; an valeat pactio, vt si census non soluatur intra biennium, possit exigi quantitas vel pretium, quo census constitutus & emptus fuit? & Ioann. de Olano, *in sua concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, liter A. num. 112.* scribit eam conuenrionem frequentissimam esse in regno Nauarræ, & admittendam esse, ea ratione; quia ad firmiorem cautelā contractus apponitur, & ex ea non minuitur pretium census, tenditque ad faciliorem exequutionem eius, quod debitor tenetur facere, nempe, ad expeditiorem solutionem census, asseritq; hanc esse optimam praxin, & facile, ac paratum remedium exigendi censum, aut pretium, si non soluatur. & miratur, quod censuarii in regnis Castellæ non vtantur hac forma cōuentionis. Et pro hac parte latissimie consuluit Hierony. Gabriel. *consilio 1, 2.* Ego vero iniustam esse censeo eam conuentionem à partibus adiectam in contractu censuali, nec debuisse Olanum admirari, quod non soleat in his regnis apponi in huiusmodi contractibus. Haneque sententiam meam esse verissimam conuinci potest eo argumento, quod Martinus V. Calixtus III. Nicolaus V. Pius V. & Gregorius XIII. *Extrauagantibus suis* diffinierint, non valere pactionem, qua directe vel indirecte agitur, vt sors principalis repeti possit à debitore, isque cogi & compelli possit illam creditori reddere: & omnes Theologi, & Canonici iuris professores, qui de censu scripserunt, vnanimi cōsensu docuerint, in hoc contractu sortem ita abalienari in debitorem, vt ipso inuito & repugnante, nullam emptor possit habere spem repetendi. Ideoque etiam ob moram solutionis non poterit couueniri, vt debitor sortē cū vsuris teneatur reddere. Quod cum fiat in specie proposita, pactionem inutilem esse dicendum est.

Rursus, in ea forma contractus mutuum quoddam delitescit & occultatur: nam, vt animaduertit optime Dida. Picarro, *ad statutum de Guadalupe glossa irreptibile mutuum est*, si conueniat, quod dum vsus, ad quem petitur pecunia, adimpletur, nō petatur, siue actum sit, quod, donec soluuntur, vsuræ sors non possit peti, siue conuentum fuerit, quod sors non præstetur, si vsuræ soluantur, *ex l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petatur, l. item quia, §. vlt.* & ibi Paulus, & Alexan. *ff. de pactis l. 4. §. vlt. ff. de annuis legatis.* vbi Bart. & Doctores, *l. si Titius, ff. de præscript. verbis, l. si bene collata ff. de vsuris.* & ratio est; quia, licet pendente conditione, de facto peti non possit sors, sustinetur tamen, quasi mutuū in illa spe, quod eueniet casus, in quo, deficiente conditione, peti poterit; quia in vim defectus conditionis retinet suam naturam, reiiciendo retro oculos quoquo modo

modo ad tantundem in genere, in quo tota substantia mutui consistit. Sed perpensa attentius forma huius pactionis, apparet dilucide id solum agi, vt quandiu soluuntur vsuræ & reditus, sors non repetatur. Ergo cum vltra sortem aliquid accipiatur, non census, sed mutuũ, non iusta, sed vsuraria pactio iudicanda est, quod etiam tenet Gutierrez. *libr. 2. pract. q. 174.* 189

19 Agnosco † autem libentissime lege aut statuto effici posse, vt ob moram in soluendo reditu commissam, debitoris bona distrahantur, & ex eorum pretio & valore creditori sors cum vsuris & reditib. decursis integre restituatur. Ideoque insignis Martinus Nauart. *in cap. 28. manualis Hispani in additione ad caput 23. num. 66. & 67.* scribit in regno Nauarræ fuisse lege sancitum, vt non soluente debitore, vendi & in publica subhastatione addici possint bona debitoris speciatim hypothecæ subiecta, vt ex eorum pretio soluatur sors cum vsuris, & quod supereſt, ipsi debitori reddatur, quam legem iustissimam esse scribit Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 31. nu. 11.* solum enim prohibetur, ne creditor ex propria conuentione & auctoritate possit repetere sortem principalem; quia id vsuram euidentem sapit; ideoque inter fideiussorem & debitorem census conuenire agique potest, vt ad certum vel post certum tempus ipse debitor teneatur censum redimere; quemadmodum resolui, *hoc lib. c. 8. q.* quinimo iudex à se lata sententia posset præcipere, vt distractis bonis debitoris ad censum persoluendum, creditori satisfiat ex eorum pretio, quotidiana vero praxis recepit, vt virtute instrumenti Guarentigii, pro reditibus decursis, fiat exequutio in bonis debitoris, prolataque sententia; *de trance y remate*, bona specialiter annuæ præstationis solutioni subiecta, & in causam exequutionis capta, adiudicentur creditori pro reditibus & expensis factis in causa exequutionis. Ideoque Borgninus Caualca. *decisione Fuizanensi 43. numero 54.* post Benedictum Bononium de Cortona, *intract. de censi. libro 1. articul. 13. numero 30. 31. cart. 43. & articulo 61. numero 76. cart. 130.* scribit, quod existente debitore in mora soluendi, creditor poterit, ob censum non solutum, petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii.

Vnum autem dissimulare non possum, & iniustissimum esse audacter profero, quod creditori adiudicentur bona, longe maioris pretii, pro reditibus decursis, eaq; secure creditor possideat & fruatur. Nam ob moram in soluendo commissam debitoris bona nequeunt adiudicari creditori, nisi ꝓ ea parte tantum, quæ vere tangit creditoris interesse, propter non solutum cẽsum, vt resoluunt, Nauar. & Ioan. Gutierr. *vbi proxime*, docentes: nõ posse, quod excedit, in conscientia retineri. Igitur parum est secura in iudicio animæ quotidiana praxis, qua sæpenumero receptum vidimus, vt creditor mittatur † in pos- 20
sessionem bonorum omniũ debitoris, vel eorum, quorum pretium sortem & vsuras longe excedit: Vtque iniustæ & illicitæ retentiones à Christiana Repu. arcerentur, deberent curare Iudices, vt bonorum, quæ in causam exequutionis captâ sunt, æstimatio fieret à viris peritis, & tantundem creditori adiudicaretur, quantum sorti & vsuris exæquaret. Caueantque miseri creditores aliorum bona sitientes, aliorum facultatibus inhiantes, nedum studeant debitorũ suorum occupare bona ampliora, quã sors & reditus valeant, in infernum præcipites ruant. Nec enim vltra quod interest secure & iuste valent percipere. *Et quid proderit illis lucrari totum Mundum, si animæ suæ detrimentum patiantur?* iuxta verbum Euangelicum relatum à Pontifice Maximo *in capit. Matthæi de Simonia.* & ita eam praxin damnat Acebedo, *in l. vlti. titul. 21. de las entregas, y executiones, libro 4. nouæ Recompilat. numero 127.*

Quinta quæstio est, an † valeat pactio, 21
qua conuenit, vt reditum venditor possit redimere, eoque se liberare intra

qua-

quadriennium reddita pretij accepti sorte vna cum reliquijs pensionis illius, si quæ tunc debitæ erant, atq;, vt huius pensionis vsuræ interim non curtant; venditor emptori quorundam prædiorum fructus loco vsurarum tradit percipiendos, hac tamen lege, vt si venditor intra præfinitum tempus non redimat reditum pro eo ex nunc prout ex tunc emptori in solutum ea prædia det, ac transferat. Quam quæstionem mouet Imbertus Rupellanus, *libro 1. forensium institutionum cap. 34.* & scribit: celeberrimos Parisiensis Curiæ causidicos non semel respondisse, hunc contractum, hancque formam conuentionis non carere viribus, neque esse fœneratitiam, & in eam sententiam ipse deflectit. Ad eamque comprobandam vtitur eo argumẽto. Quod valet pactum, vt creditor vice vsurarum fructus fundi obligati percipiat. Neque obtentu maioris emolumenti, propter incertũ fructuum euentum rescinditur, *l. si ea l. C. de vsuris.* Ideoque quamuis hodie vsura sit prohibita; quia tamen hæ pensiones instar se habent vsurarum, ab his ad illas apte torquetur argumentum, cum sicut vsuræ quotannis prestentur, & veluti vsuræ olim, sic hodie hi reditus & pensiones sunt permissæ. Multa congerit Tiraquel. *de retractu conuentionali ad finem tit. 24. q. 1 num. 120.* qui eum contractum censet, non esse reprobatum, licet ab eo consulat abstinendum. Eam tamen sententiam ipse probare non possum multis rationibus, & in primis quod hæc cõuentio plurima continet turpia & illicita: auffert enim venditori liberam redimendi facultatem (ex qua vna re fere pendet vniuersa iustitia census) eumque cogit ad redimendum intra certum tempus: pactionem cõmissi claudit in se, quam in censu improbã & fœneratiriam esse abunde superius comprobatum est: inducitque, vt ex fructibus possit maiorem percipere quantitatem, quam reditus valeant.

Rursus, prædia in hac forma conuentionis videntur pignoris loco esse, vsq; ad præfixum redimendi tempus, & postea pro sorte in solutum dari: ac proinde legis commissoriæ pactum in pignore videtur exerceri. Quod tamen iure nostro non admittitur, *l. 1. & vlt. C. de pactis pignorum. e. significante de pignori. l. 41. tit. 5. part. 5.* Denique receptum est ex permixtione plurium contractuum, vno eodemque momento facta fraudem vsuræ deduci, *l. si ventri §. vlt. ff. de priuilegiis creditorum.* & notat Bald. *in l. per diuersas Cod. mandati*, Bartolus, *in l. post contractum ff. de donationibus*, & ibi Annibal. *nu. 103. ver. succedente vendo*, Guido Papæ, *in tract. de præsump. num. 50. vers. de præsump. dolositatis*, Aymon Crauetta. *consil. 153. nu. 9.* Gabr. *libr. 1. communium opinionum titul. de præsump. conclus. 33. num. 7.* Ioannes de Amicis, Paul. Parisius, Carolus Ruynus, & Ioannes Crotus, quos refert, & sequitur Mascar. *de probationibus consil. 815. num. 4. volu. 2.* sed in proposito plurium fit contractuum, vno eodemque momento commixtio, quoniam statim vice vsurarum emptor fructus prædiorum emit, & postea ipsa prædia loco reditus annui. Igitur ea forma conuentionis fraudem quam maximam fœnoris claudit, & inuoluit in se: denique facit, quod non valeat pactum, quod fructus cedãt loco interesse creditoris, vt scripsit Batt. *in l. Iulianus §. si finita col. vlt.* vbi Angelus, & Imo. *ff. de dam. infect.* Bal. *in l. 1. C. de distract. pig.* Menoch. *consil. 110. nu. 8. volum. 2.*

Argumentum autem, quo Imbertus Rupellanus iudicauit licitã pactionem esse, debile quidem est. Non enim licet argumentari à legibus Romanis vsuras permittentibus ad reditus annuos istos. Quoniam leges ciuiles vsuram admittentes erant iniustæ, ex defectu potestatis, quippe illam contra ius diuinum & naturale permitterent, vt scribũt Ioannes Andreas, *in reg. peccatum de regul. iuris lib. 6. in mercurialibus*, Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusque iuris tillatione 5.* frater Alphonsus à Castro, *libr. 1. de potestate legis pœnalis c. 5.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 1. num. 6. vers. Ego sane*, Mexia, *in pragmat. taxæ panis secunda conclusione, num. 69.* Et ideo, licet iure ciuili vale-

valeret pactio inita de percipiendis fructibus, ex pignore, tamen hodie iniqua, vsuraria, & nullius est momenti, *c. cum contra de pignor. cap. 1. c. conquestus de vsuris*; ac per consequens, à contractu censuali suspicioso de se, & ad prauitatem vsurariam decurrente, procul amãdanda est. Nec obstat, quod elegantissime & copiosissime scribit Menochius, *dict. consilio 110. numero 53. 54. 55. 56. & 57.* valere pactum etiam in mutuo, vt post retardatam solutionem fructus cedant lucro creditoris, quoniam, vt ipse Menoch. declarat, locum habet, vbi vsuræ sunt permissæ iure Canonico, at in specie proposita non est certum, vsuras iure Pontificio approbatas esse. Ideoque cõmunis ea resolutio nihil parit præiudicii nostræ sententiæ. admitto tamen decisionem tex. *in dict. leg. si ea lege*, hodie procedere in casibus, quibus vsuræ non improbantur sacris Canonibus.

Quapropter ipse Imbertus Rupellanus, *d. cap. 34.* suam censuit temperandam sententiam esse, in eum modum, vt si fructus prædiorum aut ipsorũ pretium multo pluris valeret, quã pensio, contractus sit fœneratitius & illicitus: ego contra sentio. Nam, etsi fructus pro ratione pensionis, & non vltra colligat emptor, adhuc ea forma conuentionis multa continet, quæ iniustam, turpem, & illicitã esse apertissime demonstrant. Tradere enim res suas fruendas debitorem, creditori grauamen est: cogi venditorem census ad vendenda prædia, emptori onus quoque est: & denique constringi ad redimendum intra certum tempus vitio non caret. Quæ omnia suadent abstinendũ esse ab ea specie, formaque pactionis, & ne irrepat in Christianam Rempu. diligentissime cauendum est.

Quibus omnibus ita constitutis operæpretium erit explicemus; an hæc, & similia pacta vitient ipsum contractum censiticum? an vero ipsa vitientur manente contractu? Habet enim hæc disquisitio ingentem vtilitatẽ. Et præsertim, quod si pacta vitiant, reditus erunt imputandi in sortem principalem: secus vero si vitiãtur. Pro pleniori autem huius rei cognitione animaduerto, in omni contractu tria potissimum deprehendi: quædam, inquam, substantialia: quædam naturalia: quædam accidentalia.

Substantialia † contractus ea dicuntur, quædam esse contractui, suntq; velut forma essentialis, qua sublata, contractum ipsum extingui necesse est, *leg. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibendum.* Natura vero contractus est vis ipsa seu qualitas, secundum proprios fines contractus inducta, ab his, quæ extrinsecus accedere possunt separata, *leg. pacta conuenta*, vbi Accursi. *ff. de contrahen. emptio.* Accidens autem, prout à Dialecticis definitum est, quod præter subiecti corruptionem adesse & abesse potest, vnde accidentalia contractus Bal. *in d. l. pacta conuenta*, ea dixit esse, quæ præter cõtractum ipsum inducuntur, vt pactio eundi Romam. Accidentalibus ergo contractus pacto derogari posse, res quidem perquam manifesta est. Tunc enim † vere dicitur contractus ex conuentione partium legem accipere, *l. 1. §. si conuenit, ff. depositi, leg. contractus, ff. de regu. iuris regul. contractus, de regulis iuris lib. 6.* 22 23

Naturalia vero quædam pacto contrahentium, saluo contractu, tolli possunt, & hæc ad substantiam non pertinẽt, sed simpliciter naturalia dicuntur, hoc est, qualitates quædam innatæ, ex quibus virtus cõtractus proficiscitur, vt q, venditor de euictione teneatur. Hoc enim quamuis nihil dictum sit, ex natura contractus venit; *l. quod si nolit, §. quia assidua ff. de Ædilitio edicto.* Quod tamen, ne præstetur, conueniri potest. Naturalia etiam alia, quæ origini contractus coniunguntur, & contractus substantiam respicere videntur, contraria conuentione, ipso contractu manente, tolli non possunt. Ideoque agi non potest in emptione & venditione, vt qui dominus est, Dominium non transferat in emptorem: *l. cum manusata §. vltimo ff. de contraben. emptione*, quæ omnia eleganter

ter explicant Zasius, *libro primo singulari. intellectuum cap. 2.* Ioannes Corrasi. *libro tertio Miscellaneorum iuris ciuilis cap. 10.* Oroscius, *in l. iuris gentium §. adeo num. 5. ff. de pactis*, Nicolaus Bellonus, *libr. 1. supputationum cap. 5.* Ferdinandus Berengarius, *in repetitione legis pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio 3. & 4. prefationibus. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* Illud autem videtur habere aliquam difficultatem; an pactum adiectum contra substantiam contractus, vitiet & annullet contractū ipsum? Et rem hanc difficilem effecisse videntur duo responsa Iurisconsultorum, quæ inter se pugnare videntur.

a 4 Alterum est, Marciani † Iurisconsulti, *in l. vbi ita donatur 27. ff. de donationibus causa mortis*, respondentis: donationem causa mortis ita cōceptam, vt nullo casu reuocetur, licet propter adiectionem in vim, *donationis causa mortis*, valere non possit, valere tamen, vt donationem inter viuos.

Alterum vero est Celsi Iurisconsulti, *in l. cum precario 12. ff. de precario*, scribentis: [*Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.*] Marcianus ergo defendit conuentionem contra substantiam contractus: Celsus vero inutilem esse iudicat. Quæ duo Iurisconsultorum responsa inter se pugnantia, vt concilient, interpretes nostri sic scribunt. Quod vbi pactum contra substantiam contractus appositum illum, potest in alium contractum transformare, eiusdem nominis, vtique valet; & quia donatio causa mortis, & inter viuos nomine conuenire videntur, & pactum, quod non reuocetur, poterat donationem causa mortis transfundere, & transformare in donationem inter viuos, propterea valuit, *in dict. l. vbi ita donatur*: vbi vero pactum nequit contractum transformare in alium, eiusdem nominis, inutile & inane est totum, quod agitur; & quia, *in d. l. cum precario*, contractus in alium eiusdem vocis aut nominis, non poterat transfundi, conuentio precarium ipsum omnino vitiauit. Quam concordiam receptam esse profitentur Decius, & Ias. *in l. non omnis, ff. si cert. petatur*, Corrasi. *in d. l. vbi ita donatur, nu. 3.* Berehgarius, *d. prefatione 5. num. 8.* Ioann. Gutierrez, *in tract. de iuramento confir. 1. p. c. 12. nu. 6.*

Hæc tamen recepta conciliatio conuincitur esse falsa, ex responso Labeonis Iurisconsulti, *in l. cum manu fata 80. versic. nemo potest. ff. de contrahen. empt.* scribentis in hæc verba; [*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius Dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*] Quibus verbis Iurisconsultus Labeo docet, appositio pacto contra naturale intrinsecum emptionis & venditionis contractum, in alium diuersi nominis transformari, & pactum valere. Præterea maior est conuenientia inter precarium & eum contractum, qui resultaret valido pacto, videlicet, commodatum per text. *in l. 1. & gloss. vbi, ff. de precario*, quā inter illas duas donationes, quæ licet nomen genericum donationis habeant, nihilominus sortiuntur diuersam appellationē specificam. Vna quidem causa mortis, altera inter viuos nuncupatur. Deinde precarii nomen locationi, Emphyteusi, commodato, depositō, & aliis id genus, precibus impetratis, conuentionibus accommodatur, & quam commodissime ad donationem precariam, hoc est, precibus obtentam, refertur, *l. 1. l. 2. §. vlt. l. interdictum, ff. de precario.* quibus rationibus communem sententiā improbant Corrasius, *in d. l. vbi ita donatur num. 3.* Berengarius, *dict. prefatione 5. num. 8. & 9.* Quare dicendum est pacto appositō contra substantiam contractus, ipsum transfotmari in aliū, etiamsi diuersæ sit speciei nominis, appellationisque diuersæ. Neque obstat Celsi responsum, *in dict. l. cum precario*; quia respondet Berengarius, *d. numer. 9.* Propterea ibi pactum non valuisse, nec precarium transformasse in commodatum; quia contrahebatur super re aliena. Ideoque censet, quod viribus non caruisset, si super re propria fuisset interpositum; quia de re sua quilibet potest

test pro voto statuere: *l. in re mandata. C. mandati.* Hæc tamen explicatio Berengarii non placet; nam expensis accurate verbis text. *in dict. leg. cum precario*, appareret Iurisconsultum Celsum non censuisse eam cõuentionem fuisse nullam, ex eo, quod de re aliena concepta fuisset, sed quod actum est, vt in Kalendas Iulias posslideret, qui precario accepit. Dubitatumque fuit, nunquid exceptione adiuuandus esset, ne ante ei possessio auferretur? Quocirca Ioannes Corasi. *in dict. leg. vbi ita donatur numero 3.* aliam, & quidem iudicio meo, vetissimam constituit interpretationem. Videlicet, quod, *in dict. leg. cum precario*, non fuit actum, vt concedens precario non posset quandocunque reuocare: sed solum actum fuit, vt accipiens precario, vsque ad Kalendas Iulias possideret. Dubitatumque fuit; an ante tempus, qui concessit precarium, reuocare posset? & Celsus Iurisconsultus respondit conuentionem nihil habere, quod reuocationem posset impedire, quoniam præfinitio illa temporis, cum magis in gratiam concedentis, quam accipientis adiecta esset, non poterat concedenti auferre ius reuocãdi. Ideoque tex. ille magis probat precarium concessum ad certum tempus, libere posse reuocari ante tempus. Neque negat adiici posse pactum, vt non possit reuocari, imo intrepide asseuerandum est valere. Colligo igitur ex hac resolutione, quod pactum adiectum, contra substantiam contractus, valet, quando illum potest in alium transformare, alias non imo contractum vitiat.

26 Iccirco adducor † ad existimandũ inutilẽ esse professionẽ religionis, q̃ fit apposita pactione, vt ꝓfitens valeat retinere proprium, vt docuit gl. *in cap. vlti. de conditione apposita. & in capit. 2. de statu monachorum gloss. in l. per seruum §. 1. ff. de vsu & habitatione*, Calde. Cardi. & Panormit. *in dict. cap. vltim. de conditio. appos.* Areti. *in l. 1. §. sed si mihi 2. & 3. colum. ff. de verbo. oblig.* Deci. *in Authen. ingressi. C. de sacro sanct. Eccles. num. 22.* Adria. *in 4. quæst. 9. de matrimonio*, & testatur esse opinionem communiter receptam Bart. *cõsil. 3. col. penult.* Alcia. *in dict. §. sed si mihi, nu. 19.* Andreas ab Exea, *de pactis, numero 510.*

Neque obstat † text. *in cap. insinuante, qui clerici vel vouentes.* Quoniam ibi mulier illa non emisit votum solemne religionis, sed solum vorum simplex castitatis: ideoque reseruatio proprii votum non vitiauit. Nec quod votum emissum fuisset in manibus cuiusdã fratris sancti Augustini arguit votum extitisse solemne. Namque vota simplicia castitatis sæpenumero emitti solẽt, in manibus alicuius religiosi. Matrimonium vero in ea specie non valuit, non quidem ratione voti, sed quia metu cõtractum fuit, vt apertius colligi potest ex integra decretali relata ab Antonio Augustino, *tertia collectione decretalium libro quarto, titul. 5.* Ac proinde non obstante voto valuisset, nisi metus & coactio interceßisset. Hæc autem omnia expediens erit, vt accommodemus instituto nostro. 27

Igitur in † censu tria substantialia sunt; primum, quod fors perpetuo abalienetur: nec vnquam repeti possit: secundum, quod reditus sit constitutus iusto pretio: tertiũ, quod semper libere possit redimi. Pactum cõtra primum, quod est negatiuum ad nunquam repetendum, absolute in totum vitiat; quia censum transfundit transformatq; in mutuum, & vsuram continet. Pactum vero contra secundum, sunt, qui existiment tunc vitiare contractũ, cum longe minori iusto pretio constitutus est, alias nõ. Ego vero contra, puto omnem censum creatum pretio illegitimo & iniusto, nullum esse. Quia, vt superius demonstraui, omnis census constitutus iniusto pretio ad apertam decurrit vsuram. Pactum autem contra tertium substantiale, vitiat in totum; non modo, quando limitat libertatem redimendi ab initio, verum cũ limitat & tollit post tempus, nisi grauamen iusto pretio cõpensetur, vt resolui supra *capite 7. versi. occurrunt autem & versi. 2. est quæstio.* Ex quo animaduerto, quod vbicunque pa- 28

nem adhuc seruandam esse, nec licere de lege principis dubitare: tamen magis est, vt non debeat exequutioni mandari, quoniam vsuram foueret, vt demonstratum est superius. Cernimus enim leges plurimas Romanas, Hispanasque Sanctiones, vt nimis rigidas abolitas fuisse, & cum pœna commissi odiosa sit ex se, rigoremque contineat, iure optimo factum est, vt lex, quæ in contractu odioso illam admittebat, recepta non sit. Nec, quòd pœna conuentionalis, quantacunque sit, peti possit, commissi pactionem iustam facit, quoniam communi voto Doctores id resoluunt, habere locum cum facto, vel dationi specici adiicitur, secus vero cum dationi quantitatis: quoniam tunc vsuræ claudit suspitionem, & præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, *l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* Anchar. *cons. f. 148.* apud Antiquos, Alexand. *cons. 49. & seq. volum. 4. & consil. 135. col. 4. vol. 6.* Dec. *cons. 183.* & agnoscit communem Alexand. *consi. 119. colum 3. volum. 2. & consil. 43. volu. 6. & consil. 135. colum 3. eodem volum.* Petrus Rebuffus, *in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, glossa proferuntur, numero 46. versicul 1. fallit.* Palatios Rub. *in capite per vestras 6. notabil. numero 7.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 36. numero 9.* & commissi pœna in censu posita, quantitatis dationi adiecta est; ac proinde locum habere nequit. Accedit, quod iam pœna conuentionalis non exigitur, nisi quatenus interest, vt resoluit Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolit. 135.* Auendan. *in dictionario verbo, pœna conuentional.* Gutierrez. *dict. cap. 36. num. 10.* Denique postrema ratio acutissimi Bartholomæi de Albornoz. non officit ex causa multiplici. Prima; quia eo modo debitor cogitur censum redimere. Existimat enim Albornoz. ita demum rem, quæ in commissum incidit, posse recuperari, si emptori integrum capitale cum reditibus decursis reddatur. Quod iniustū est, & substantię contractus censualis repugnans & aduersum. Secunda, quoniam cōtingere poterit, vt debitor vix possit rem à creditore ipso recuperare: fietque exinde, vt cum aliena iactura locupletari, quod abhorret natura, *l. nam & hoc natura, ff. de condition. indebiti, l. iure naturæ. ff. de regulis iuris, regul. locupletari, eodem titul. libro 6.* Tertia; quia si, vt autumat Albornoz. fructus interim percepti debent spectare ad creditorem, euenire poterit, vt lucretur fructus maioris pretii & emolumenti, quam sit tributum census. Quod nequit excusari ab vsuraria prauitate. Igitur dicendum est, à contractu censuali commissi pactionem reiiciendam esse, *& legem 68. Tauri, primamque titulo 15. de los censos, libro 5. nouæ Recompilation.* contrario abrogatam vsu. Hanc tamen resolutionem existimat cessare Petrus Follerius, *dicto verbo, huiusmodi cens. super rebus, num. 88. & 89.* vbi ita conueniret: vt res † subiecta census præ- 12
stationi, incidat in commissum pro iusto pretio; quia tunc omnis fraus & vsuræ suspitio videtur excusa, pro qua sententia facit text. celebris, *in l. si fundus, §. vltimo, ff. de pignor.* Ex quo Doctores frequentissime solent adnotare admitti pactum, *legis commissoriæ in pignoribus*; vbi inter creditorem & debitorem conuenit, vt non soluto debito ad certum tempus, res sit creditoris iusto pretio, & ita obseruant Salycetus & Paul. *in l. Titius, ff. de pigneratitia actione*, Tiraquel. *de retractu conuentional. in fin. num. 136.* Pinellus, *in Rub. C. de rescindend. vendition. 2. parte, capite 1. nu. 26. ad finem*, Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minorum, verbo sua facilitate, numero 95.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitan 368. numer. 1. & 2.* Negueant *de pignor. 4. p. princip. in princip. num. 6.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 2. num. 8.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 33. num. 4.* & probat optima *lex Regia 41. tit. 5. part. 5. & l. 12. titu. 13. eadem parte.* & ibi, Gregorius Lopez. Verum, quamuis communi suffragio Doctores tradiderint in pignoribus valere pactum, *legis commissoriæ*, ea forma conceptum: tamen in censu reiiciendum esse, mihi persuadeo. Quoniam, vitium habet in cēsu omnis

pactio,

pactio, omnisque conuentio, qua debitor manet obligatus directe vel indirecte, ad alienandum creditori rem censualem, nisi grauamẽ iusto pretio compensetur, vt efficaciter superius demõstraui. Quare cum ea pactione debitor astringatur, vendere creditori rem censualem, fit consequens, id pactum non leue continere grauamen, ac per consequens reiiciendum est, nisi detur maius pretium respondens ipsi grauamini & oneri. Et accedit quorundam sententia existimantium in mutuo nõ valere pactum, *legis commissoriæ*, ita conceptum, vt res sit empta iusto pretio, ea ratione; quia mutuans nullum lucrum stipulari potest, propter officium mutuandi, etiam prætextu dilationis, præsertim damnosum debitori, sed ius emẽdi, vel adquirendi rem alterius iusto pretio, est lucrum, seu commodum considerabile damnum afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens, *l. si æquo, ff. de lega 1.* & sic est vsura formalis in mutuante, vt sentit Carolus Molinæus, quem refert Couarr. *d. c. 2. num. 8. versic. secundo, pactum*, & Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate, n. 99. vers. secunda etiam conclu.* Quę ratio in censu maximum pondus habere videtur: Ergo, &c.

13 Valeret autem in † censu commissi pactio, vbi actum esset, quod domus, vel fundus debitoris ad creditorem spectet non absolute, & in perpetuum, sed sub libero pacto, *redimẽdi fundum*; ita, vt fructus interim cedant loco vsurarum, redituum, inquam aut interesse, dummodo fructus reditum annuum non excedant. Quoniam hac in specie non est vere pactum, *legis commissoriæ*, sed pactũ interusurii pecunię compensandi tunc enim est vera Antichresis cum est actũ, vt creditor fundum retineat, fructus in vsuras percipiendo, donec sors reddatur, sic enim is contractus vocatur, quo pignus ita datur, vt quoad debitor satisfaciat, eo creditor vsurę nomine vtatur & fruatur. Martia. I. C. *in l. si pecuniam, ff. de pigneratit. actione*, scribit: [*Si pecuniam debitor soluerit, potest pigneratitia actione vti ad recuperandam Antichresim, &c.*] & *in l. si is, qui bona, §. 1. ff. de pignori.* [*Si antichresis facta sit, & in fundum, aut in ades aliquid inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.*] Eiusque contractus exempla extant apud Papinianum, *in l. 1. §. pacto, ff. de pignor.* & Modestinum, *in l. 30 ff. de pigneral. action.* & Paulum, *in l. 9. §. vlt. ff. de supellectil. legata*, & Impera *in l. si ea lege, 17. & l. si ea pactione, C. de vsuris, & in Nouella 32. 34. & 130.* & facit, quod notat Borgnin. Caualca. *decis. Fiuizanensi. 43. num. 54.* vbi scribit, quod, etsi in censu commisso & caducitati locus non sit tamen is, cui debetur, ob non solutam pensionem, potest petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii, fructusque capere, quousque census sibi Domino soluti nõ fuerint, & ita quotidie fit. Nam virtute instrumenti censualis fit exequutio in bonis censui suppositis, pro reditibus decursis, eaque adiudicantur creditori. Qui, quandiu debitor non soluit, fructus percipit, sed cũ excedunt debitam quantitatem, excessum lucrari non poterit; quia vsuram contineret. Igitur, si ita conueniret, vt non soluto reditu, fruatur creditor rebus subiectis censui paratus restituere, cum debitum solutum fuerit, cõuentio nihil habet illicitum, dummodo reditum non superent fructus, & ita docet Nicola. de Valla, *de reb. dub. tractat. 1. num. 15.* An vero bonis adiectis creditori pro reditibus decursis valeat idem creditor pro pensionibus, quæ postea effluxerunt, executionem perere, tractat notissime Parlado. *lib. 2. rerum quotidian. cap. vlt. 5 p. §. 16. num. 23.* inclinans in partem negatiuam, post Boeri. *decis. 309.* sed ratione fragili.

Egregia tamen dubitatio est; an † in- 14
ter debitorem & fideiussorem censitici contractus admitti debeat pactũ commissi, vt, si debitum soluerit fideiussor, res aliqua ex censui suppositis vel alia, efficiatur ipsius fideiussoris? & valere tale pactum videtur posse demonstrari ex sententia Bartoli, *in l. quamuis, ff. de solutionibus*, existimantis in pignoribus non reiici nec improbari pactum *legis*

commissoria, inter debitorem & fideiussorem. Quam sequũtur omnes, *in l. 1. C. de pactis pignorum*, & numerosa Doctorum series, quam recenset Couarruuias, *d. c. 2. numero 8.* & esse communi & frequentissimo Doctorum consensu receptam, profitetur Pinellus, *in Rub. C. de rescinden. vendit. io. 2. par. cap. 1. num. 31.* Emanuel Suarez. Lusitanus, *inter communes opiniones lib. 6. litera F. versiculo Fideiussor cum debitore*, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95.* Adducique solet, pro hac sententia communi responsum celebre Scæuolæ Iurisconsulti, *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. empt.* scribentis in hæc verba: [*Titius cũ mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod, si id nõ fecerit, die supr. scripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio; an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta erit, & contractam esse obligationem.*] Contrarium vero, imo, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse, magis probarunt Ioannes Imola, *in capit. significante, colum 3. versiculo item adiecto de pignori.* Alexand. *consilio 178. numero 9. volumine 7.* Andreas de Isernia, Euangelista Feudistarum, Aluarottus, & Præpositus, *in capite 1. de feudo dato, in vicem legis commissoriæ, in vsibus feudorum*, Couarruuias, *d. capit. 2. numero 8.* Pinellus, *in dict. Rubr. C. de rescindend. vendition. 2. p. cap. 1. num 31.* Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate, num. 95. versicul. prima igitur illa conclus. & num. 96.* & hæc posterior sententia verior quidẽ est. Quoniam in pacto, *legis commissoriæ*, adiecto inter debitorem & fideiussorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum creditore, eademque asperitas, vsuræ timor, & suspitio, quam execratur, quamque procul exterminare contendit rescriptum Constanti. *in leg. vlti. C. de pactis pignorum.* Tum; quia ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, *l. 1. ad finem, ff. mandati*, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet. Hæc tamen ratio non omnino videtur conuincere, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse. Nam fideiussor pacisci & exigere potest lucrum pro fideiussione, absque vsuræ crimine, *l. hoc iure. §. Labeo ff. de donatio.* & ibi Bartholo. Imola & Paulus de Castro, *l. si remunerandi, §. Maurus*, alias incipit, *Marius ff. mandati.* & docent Laurentius de Rodulphis, *in cap. consuluit, de vsuris 3. par. quæst. 3. & quæst. 47.* Ambros. de Vigna, *in capit. salubriter eodem titul. numero 18.* Anania, *in cap. vltim. de vsuris num. 42.* & ibi Nauarrus, *in princip. num. 7.* Decius, *consil. 7. numero 1.* Diuus Antoninus, *2. part. titu. 1. capit. 7. §. 45.* Angel. *verbo, fideiussor, ad finem*, Syluester, *verbo, vsura 1. quæst. 39.* restatus esse communem sententiam. Conradus, *de contract. lib. quæst. 40. conclusione 4.* Palat. Rub. *in cop. per vestras, de donation. inter nos ab. 6. §. 9. numer. 10.* Cajetanus, *2. 2. quæstion. 78. artic. 2. ad 4.* Soto, *libro 6. de iustitia & iure, quæstion. 1. artic. 2.* Ioannes de Medina, *in C. de restitutione fol. 146. §. sequitur amplius fideiussor*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica, libro 5. capit. 6. pagin. 446. versicu. porro multo secius*, & profitetur esse traditionem communiter receptam, Couarruuias; *libro 3. variarum Resolutionum, capit. 2. numero 6.* Didacus Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras, libro 4. Ordinament. veteris, pagin. mihi 23. colum. 2. versic. quæro successiue*, Dominus Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescinden. vend. numero 27.* Gaspar de Baeza, *in tract. de decima tutori Hispanico iure præstanda capit. 2. num. 82.* Aluar. Valasc. *tomo 1. consultat. & rerum iudicat. in regno Lusitaniæ consult. 18. numero 2.* Quæ sententia persuaderi etiam potest eo argumento, quod vsura non reperitur, nisi in mutuo vero vel præsumpto, & in hac specie nullum subsit mutuum, nec verum, nec palliarum; ideoque conuentio pro fideiussione referens lucrum, & commoditatem ad fideiussorem, ab vsuræ labe & prauitate vacua sit libera & immunis.

Con-

Contrarium vero imo vsuram esse capere aliquid Fideiussorem pro mero fideiussionis officio, defendit Carolus Molinæus, *de contract. q. 31.* quem refert, & sequuntur Couarru. *dict. cap. 2. num. 7.* Pinellus, *in dict. Rubri. 2. p. cap. 1. numero 31.* Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate num. 96.* Hancque libentius amplector sententiam; quia, quemadmodum creditor pro officio mutui nihil potest honeste exigere, ita Fideiussor, imo multominus; quia minus officii impendit, quam creditor suum gratis mutuans, si ergo creditori ipsi sors, quæ abest, nihil debet parere, quanto minus Fideiussori, simplex verborum prolatio, cum nihil ei absit? Si creditorem propter officium mutuationis aliquid vltra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi ablit) est vsura: in Fideiussore, cui nihil abest, est plus quam vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior & sordidior est in Fideiussore. Neq; obstat tex. *in d. l. hoc iure, §. Labeo. ff. de donationib.* quia non approbat has mercedes, neq; adhunc finē loquitur, sed solū ad finē ostendendi, q̄ nō cadunt in donationem. Loquitur. n. quando stipulatur, promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationem. An autem valeat iustaue sit talis stipulatio, promissio, vel datio mercedis, IC. non tractat, neque explicat; ideoq; examen & discussio aliunde capienda est: nullo autem alio iure cauetur, nec ratio Philosophi e moralis, aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat Fideiussorem posse aliquid accipere pro officio Fideiussionis, quod de se est nō minus gratuitum, imo magis, quam verum mutuum: Igitur, &c. Neque etiam obstat, quod vsura non reperiatur, nisi in mutuo, & hic nullum subesse videatur: quoniam re altius perpensa, apparet dicendum fore, mutuum quoddam palliatum deprehendi delitescens sub forma Fideiussionis: videtur enim fingi posse, quod Fideiussor quantitatem mutuauerit Debitori, & vltra illam acceperit lucrum, quod simulat se capere pro munere fideiussionis. Igitur pactum legis commissoriæ conceptum, absolute inter Debitorem & Fideiussorem, improbum est, & vsuræ suspitione vehementi non carens. Nec in contrarium momentum habet responsum Scæuolæ IC. *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. emptione.* Quoniam ibi Iurisconsultus non dicit, quod prædia ipsa sint fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quod sint empta, & sic intelligitur iusto pretio; quoties enim simpliciter dicitur, quod res sit empta, nisi solutum sit in termino, non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio à iudice vel bonis viris æstimando, vt scribit Batto. *in lege, Quamuis ff. de solution. & in leg. si fundus, §. vltimo, numero 1. ff. de pignor.* Hostiens. Ioannes Andreas, & Panormitanus, *in capit. significante de pignor.* Neguzant. *4. part. num. 6.* Bertrand. *consilio 98. colum. vltim. volumine 2.* & ita eum textum interpretantur Imola, *in dicto capit. significante, numero 10.* Isernia, Aluarottus, & Præpositus, *in dict. cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ*, Alexand. *consilio 178. numero 9. libr. 7.* Couarruuias, *dicto capit. 2. numero 8. versiculo 2. pactum*, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95. versicul. prima igitur illa conclusio.*

Sed mihi videtur hæc interpretatio diuinationem continere. Ideo magis placet altera doctissimi Pinelli, *in d. Rub. C. de rescindend. venditio. 2. part. cap. 1. num. 31.* quod Scæuola I.C. *in d. l. vltima. ff. de contrahend. emptione*, agit magis de quæstione volūtatis, quam potestatis, nempe, de cognoscendo, quid intra contrahentes conuentum censeatur, non vero an contrahere potuerint, nec IConsult. Scæuola potuit dubitare; an ibi pactum, *legis commissoriæ*, in pignore valeret, cum eo tempore improbatum non esset? Quod etiam præter doctissimum Pinellum adnotarunt, Iacobus Cuiac. *in notis ad Iulium Paulum. libr. 2. sententiarum, titul. 13. & in l. Æmylius Largianus, ff. de minoribus ad finem*, Hugo Donellus, *cap. 11.* & Franciscus Baldui. *capite 17. tract. de pignor.* & Anton. Concius, *in notis*

Marginalibus ad textum, in l. vltim. C. de pactis pignorum, quorum ipse memini supr. *capite 5.*

Dixi superius commissi pactionem tunc admitti, vbi cessus perpetuus constituitur, absq; redimendi pacto: & res, supet qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: & in hac specie receptam fuisse *Tauri nam legem 68. & primam titulo 15. de los censos, libro 5. nouæ Recompilationis.*

15 Est tamen egregia † dubitatio, explicatione dignissima; an commissi pactio, & pœna recipiendi sit in ea forma contractus, quæ frequentissima est hac nostra tempestate, videlicet, cum dat quis suam possessionem alteri certo pretio æstimatam, & taxatam in censum, vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditum annuum, ad rationem vnius pro quatuordecim, ad pretii conuenti numerum? & latius ex ominibus, quos legere potui, Ludouicus Mexia, *in l. 5. tit. 3. de los proprios y rentas de los concejos, lib. 7. ordinament. vet. secundæ partis, secundo fundamento, num 35.* tractat hanc difficultatem, resoluens: quod in hac specie, si pactis contractus per recipientem possessionem, & annuum reditum præstare debetem, contrauentum sit, pactiones, conditiones, pœnasque sibi impositas non seruauerit, poterit expelli, locusque etit commisso, & legi apud Curias Taurinas 68. exinde, quę docet apette commissi pœnam in ea forma contractus admittendam esse. mouetur que ea ratione: quod directum illius possessionis Dominium, dum sibi totum eius pretium non soluitur, penes dominum dantem remanet, & quia adhuc creditor est & ratione fructuum, quos amittit, & recipiens luctatur ac suos facit, potest erga annuam præstationem, & alias conditiones sic recipienti leges indicere, & statuere pœnas ab eo contraueniente exigendas. Ludouicique Mexiæ sententiam sunt complexi, Ioann. Martinez. de Olano, *in sua concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera A. numero 104.* ab illo dissentiens circa explicationem textus, *in d. l. 68. Tauri*, & Ioannes Gutierrez. *tractat. de iuramento confirm. 1. part. cap. 31. numero 10.* considerans alterum rationem, videlicet, quod per eam pactionem res ipsa recurrit, & regreditur ad suam antiquam, pristinamque naturam; & ideo valere debeat iuxta sententiam Iurisconsulti, *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ad finem. ff. de pactis*: Idem Gutierrez. *libro 2. pract. quæstio. 108. numero 11.* idem tenet Nauarr. *in commentar. de vsuris num. 110.* Gutierrez. *consilio 12. numero 2. ad finem.* Sed rationem, qua impellitur Mexia ad sic sentiendum, duco fragilem & infirmam. Quoniam in ea forma contractus emptor, statim perfecto contractu, dominus efficitur, fructus libere percipit & lucratur, remque ipsam distrahere potest, legare, & donare cum onere suo, quæ veri & perfecti Dominii argumenta sunt. Nihilque remaneat penes venditorem, quam ius ipsum percipiendi annuam pensionem. Et præterea; quia videtur sentire Mexia, translato Dominio in totum, reditus annui exactionem locum non habere, cessareque celebre rescriptum Diocletiani & Maximiani, *in l. curabit, Cod. de action. empti. & venditi*: quod falsum esse liquido constat ex his, quæ resoluit eleganter & docte Couarru. *lib. 3. variarum Resolutionum, capit. 4. numero 4. versicul. 5. ex eadem radice.* Et quod magis est, hęc sententia habet eximiam difficultatem ex eo, quod, si hic contractus iudicandus est census redimibilis, prout Mexia, Olano, & Gutierrez. opinantur, videtur commissi pactio non admittenda, cum in hac specie locum habeant rationes, & argumenta omnia, quibus demonstratum est superius, commissi pœnam, vt odiosam, & de vsura suspectam, à censu redimibili esse reiiciendam & procul amandandam. Animaduerroque Didacum de Couarr. *lib. 3. variarum Resolut. cap. 7. num. 1.* Ioannem Orosium, *in l. iuris gentium, §. quinimo, num. 49. ff. de pactis.* Didacum Perez. *in proœmio tituli 2. de las vsuras, lib. 8. Ordinamenti veteris pagin. 36. column. 1. versiculo*

quæritur

quæritur vlterius. Aluar. Valascum, *de iure Emphyteutico, quæst. 52. numer. 31.* Ioannem Matienzo, *in l. 1 titul. 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompilationis glossa 1.* contrariam sententiam fouere, dum scribunt Taurinam constitutionem, duntaxat, esse receptam in ea specie, quando Census perpetuus constituitur, absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit.

Censent ergo censu cum pacto redimendi constituto super re, quæ eius erat, qui stipulatus est annuam pensionem, pactionem commissi iniustã, iniquam, & illicitam esse. Ego quidem iam diu arbitratus sum Ludouici Mexiæ opinionem verissimam esse: sed eius cõprobationem petendam aliunde. Pendet enim ex eo, an isthæc forma contractus sit census; an vero accedat ad aliam speciem contractus. Censum non esse duco verius; sed emptionem & venditionem contractam cum pacto, *legis curabit C. de actionib. empti & venditi.* Quod in specie adnotauit Ioannes Matienzo, vir vtique doctus, & lectionis multiplicis, *in l. 7 titul. 11. libr. 5. nouæ Recompilationis glossa 1. num. 25. & sequentibus.* & ante illum Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 11. num. 5.* nouissime Nauatrus, *consil. 5. sub titul. de censibus.* Cum enim alteri fundum quis ita vendit, vt donec pretium soluat, pensio annua nomine census redimibilis super eodem fundo cõstituti, venditori præstetur in compensationem fructuum, ex eo fundo percipiendorum, ab emptore non contrahitur Emphyteusis, neque census, sed vera emptio & venditio fundi ipsius cum illo pacto; ideoque tunc habet locum retractus iure sanguinis, vt scribũt Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana 338. num. 8.* Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 1. glos. 2. num. 34. 35. & 37.* Cassaneus, *in consuetudin. Burgundiæ tit. de retractu §. 10. in verbo leuendeur in principio.* Quod si census iudicandus esset, retractus iure sanguinis non procederet; quia venditio censu antiquo, vel de nouo constituto redimibili aut irredimibili, retractus iure sanguinis non admittitur, vt ex Tiraquello, Palatio, Rub. Castillo, Couarru. Grego. Lopez. resoluit Matienzo, *dict. glos. 1. num. 22. & 23.* cui formæ contractus non repugnat adiici posse conuentionem, vt si emptor omiserit certo tempore venditori soluere quantitatem annuam in compensationem fructuum, fundus ad priorem Dominum reuertatur. Quoniam legem commissoriam in emptionis & venditionis contractu licitam esse perquam manifestum est, pro qua sententia facit Alexandri Cæsaris rescriptum, *in l. commissoriæ. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem iuncta glossa, ibi, verbo, vsurarum,* iuxta quam in eo textu hæc facti species proponitur, quod quis alteri fundum vendidit adiecto pacto, quod si pretium ad certum tempus non fuisset solutum, fundus ad venditorem reuerteretur, & interim emptor pretii vsuras persolueret: Imperator rescripsit commissoriæ venditionis legem exercere non posse, qui post præstitutum pretii soluendi diem, non vindicationem rei eligere, sed vsurarum pretii petitionem sequi maluit. Apparet ergo iuxta sententiam glossæ ibi actum fuisse, vt si intra certum tempus pterium non solueretur, ad venditorem fundus reditet, & quandiu emptor retineret, penderet vsuras pretii; ac proinde lex commissoria in emptionis & venditionis contractu iungi potest cum pacto legis curabit *C. de actio. emp.*

17 Sed an si Tabellio † omitteret in instrumento censuali apponere commissi pactionem, cum licita est, nihilominus commissi pœna exigi posset: opportune quæri potest? Et quod adhuc exigi petique valeat, videtur ex eo demonstrari; quia cum ex stylo Notariorum soleat apponi frequentissime, si non apponatur, pro scripta & apposita habenda est, *ex l. vltima C. de fideiusso.* Curt. Iuni. *consil. 101. numer. 10.* Seguta, *in leg. 3. §. vlti. numero 31. ff. de libe. & posthumis*, Couarru. *in Rub. de testament. 2. part. num. 14.* Menchaca, *de successionum creatione*

lib.7.§.6.num.53. Quod enim solitum & consuetum est, habetur pro expresso, *l. 4.ff. de lege commissoria, leg. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Ædilitio edicto*, & copiose tractatū est ab Interpretibus nostris, *in capite, cum M. Ferrariensis de consti.* Borginus Caualca. *decision. Fiuizanensi 43. num 33.*

In contrariū autem plurima vrgent. Primum, quia cum soleat apponi, si nō apponatur, censetur omissa, ex partium conuentione. Secundum: quia est pœna priuationis, quæ nunquam locum habet nisi exprimatur. *gloss. in cap. vlti. de iure Patrona. gloss. in cap. Apostolus 81. distinctione gloss. in summa 15. quæst. 8. gloss. in cap. quamquam verbo secus de electione lib. 6. glo. in c. decimoquinto qui de sententia excommunicationis eodem lib.* Tertium, quoniam iure nostro Regio tota scriptura eiusq; tenor est legendus à Tabellione, partibus coram testibus, & amplius post approbationem partium, Tabellio nihil addere protocollo seu scribere potest, vt decisum extat, *in l. 13. tit. 25. de los escriuanos de concejo y publicos, lib. 4. nouæ Recompilatio.*

Quibus argumentis Dida. Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras. lib. 8. ordinamenti veteris, pagi 36. colu. 2.* resoluit commissi pactionem omissam à Tabellione, non debere censeri adiectam. Et ipse huic sententiæ accedo perquam libenter.

18 Quarta quæstio est; an valeat pactio, vt si census non soluatur intra biennū, possit exigi quantitas vel pretium, quo census constitutus & emptus fuit: & Ioann. de Olano, *in sua concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, liter A. num. 112.* scribit eam conuentionem frequentissimam esse in regno Nauarræ, & admittendam esse, ea ratione; quia ad firmiorem cautelā contractus apponitur, & ex ea non minuitur pretium census, tenditque ad faciliorem exequutionem eius, quod debitor tenetur facere, nempe, ad expeditiorem solutionem census, asseritq; hanc esse optimam praxin, & facile, ac paratum remedium exigendi censum, aut pretium, si non soluatur. & miratur, quod censuarii in regnis Castellæ non vtantur hac forma cōuentionis. Et pro hac parte latissimie consuluit Hierony. Gabriel. *consilio 1.2.* Ego vero iniustam esse censeo eam conuentionem à partibus adiectam in contractu censuali, nec debuisse Olanum admirari, quod non soleat in his regnis apponi in huiusmodi contractibus. Haneque sententiam meam esse verissimam conuinci potest eo argumento, quod Martinus V. Calixtus III. Nicolaus V. Pius V. & Gregorius XIII. *Extrauagantibus suis* diffinierint, non valere pactionem, qua directe vel indirecte agitur, vt sors principalis repeti possit à debitore, isque cogi & compelli possit illam creditori reddere: & omnes Theologi, & Canonici iuris professores, qui de censu scripserunt, vnanimi cōsensu docuerint, in hoc contractu sortem ita abalienari in debitorem, vt ipso inuito & repugnante, nullam emptor possit habere spem repetendi. Ideoque etiam ob moram solutionis non poterit couueniri, vt debitor sorte cū vsuris teneatur reddere. Quod cum fiat in specie proposita, pactionem inutilem esse dicendum est.

Rursus, in ea forma contractus mutuum quoddam delitescit & occultatur: nam, vt animaduertit optime Dida. Picarro, *ad statutum de Guadalupe gloss. irreptibile mutuum est*, si conueniat, quod dum vsus, ad quem petitur pecunia, adimpletur, nō petatur, siue actum sit, quod, donec soluuntur, vsuræ sors non possit peti, siue conuentum fuerit, quod sors non præstetur, si vsuræ soluantur, *ex l. 2. §. mutui datio. ff. fiecert. petatur, l. item quia, §. vlt.* & ibi Paulus, & Alexan. *ff. de pactis l. 4. §. vlt. ff. de annuis legatis.* vbi Bart. & Doctores, *l. si Titius. ff. de præscript. verbis, l. si bene collata ff. de vsuris.* & ratio est; quia, licet pendente conditione, de facto peti non possit sors, sustinetur tamen, quasi mutuū in illa spe, quod euenier casus, in quo, deficiente conditione, peti poterit; quia in vim defectus conditionis retinet suam naturam, reuiciendo retro oculos quoquo modo

modo ad tantundem in genere, in quo tota substantia mutui consistit. Sed perpensa attentius forma huius pactionis, apparet dilucide id solum agi, vt quandiu soluuntur vsuræ & reditus, sors non repetatur. Ergo cum vltra sortem aliquid accipiatur, non census, sed mutuũ, non iusta, sed vsuraria pactio iudicanda est, quod etiam tenet Gutierrez. *libr. 2. practi. q. 174.* 178

19 Agnosco † autem libentissime lege aut statuto effici posse, vt ob moram in soluendo reditu commissam, debitoris bona distrahantur, & ex eorum pretio & valore creditori sors cum vsuris & reditib. decursis integre restituatur. Ideoque insignis Mattinus Nauarr. *in cap. 28. manualis Hispani in additione ad caput 23. num. 66. & 67.* scribit in regno Nauarræ fuisse lege sancitum, vt non soluente debitore, vendi & in publica subhastatione addici possint bona debitoris speciatim hypothecæ subiecta, vt ex eorum pretio soluatur sors cum vsuris, & quod supereſt, ipsi debitori reddatur, quam legem iustissimam esse scribit Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 31. nu. 11.* solum enim prohibetur, ne creditor ex propria conuentione & auctoritate possit repetere sortem principalem; quia id vsuram euidentem sapit; ideoque inter fideiussorem & debitorem census conuenire atque potest, vt ad certum vel post certum tempus ipse debitor teneatur censum redimere; quemadmodum tesolui, *hoc lib. c. 8. q.* quinimo iudex à se lata sententia posset præcipere, vt distractis bonis debitoris ad censum persoluendum, creditori satisfiat ex eorum pretio, quotidiana vero praxis recepit, vt virtute instrumenti Guarentigii, pro reditibus decursis, fiat exequutio in bonis debitoris, prolataque sententia; *de trançe y remate*, bona specialiter annuæ præstationis solutioni subiecta, & in causam exequutionis capta, adiudicentur creditori pro reditibus & expensis factis in causa exequutionis. Ideoque Borgninus Caualca. *decisione Fluizanensi 43. numero 54.* post Benedictum Bononium de Cortona, *in tract. de censi. libro 1. articul. 13. numero 30. 31. cart. 43, & articulo 61. numero 76. cart. 130.* scribit, quod existente debitore in mora soluendi, creditor poterit, ob censum non solutum, petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii.

Vnum autem dissimulare non possum, & iniustissimum esse audacter profero, quod creditori adiudicentur bona, longe maioris pretii, pro reditibus decursis, eaq; secure creditor possideat & fruatur. Nam ob moram in soluendo commissam debitoris bona nequeunt adiudicari creditori, nisi p ea parte tantum, quæ vere tangit creditoris interesse, propter non solutum cẽsum, vt resoluunt, Nauar. & Ioan. Gutierr. *vbi proxime*, docentes: nõ posse, quod excedit, in conscientia retineri. Igitur parum est secura in iudicio animæ quotidiana praxis, qua sæpenumero receptum vidimus, vt creditor mittatur † in pos- 20
sessionem bonorum omniũ debitoris, vel eorum, quorum pretium sortem & vsuras longe excedit: Vtque iniustæ & illicitæ retentiones à Christiana Repu. arcerentur, deberent curare Iudices, vt bonorum, quæ in causam exequutionis capta sunt, æstimatio fieret à viris peritis, & tantundem creditori adiudicaretur, quantum sorti & vsuris exæquaret. Caueantque miseri creditores aliorum bona sitientes, aliorum facultatibus inhiantes, nedum studeant debitorũ suorum occupare bona ampliora, quã sors & reditus valeant, in infernum præcipites ruant. Nec enim vltra quod interest secure & iuste valent percipere. *Et quid proderit illis lucrari totum Mundum, si animæ suæ detrimentum patiantur?* iuxta verbum Euangelicum relatum à Pontifice Maximo *in capit. Matthæi de Simonia.* & ita eam praxin damnat Acebedo, *in l. vlti. titul. 21. de las entregas, y executiones, libro 4. noua Recompilat. numero 127.*

Quinta quæstio est; an † valeat pactio, 21
qua conuenit, vt reditum venditor possit redimere, eoque se liberare intra

qua-

quadriennium reddita prerii accepti sorte vna cum reliquiis pensionis illius, si quæ tunc debitæ erant, atq;, vt huius pensionis vsuræ interim non currant; venditor emptori quorundam prædiorum fructus loco vsurarum tradit percipiendos, hac tamen lege, vt si venditor intra præfinitum tempus non redimat reditum pro eo ex nunc prout ex tunc emptori in solutum ea prædia det, ac transferat. Quam quæstionem mouet Imbertus Rupellanus, *libro 1. forensium institutionum cap. 34.* & scribit: celeberrimos Parisiensis Curiæ causidicos non semel respondisse, hunc contractum, hancque formam conuentionis non carere viribus, neque esse fœneratitiam, & in eam sententiam ipse deflectit. Ad eamque comprobandam vtitur eo argumento. Quod valet pactum, vt creditor vice vsurarum fructus fundi obligati percipiat. Neque obrentu maioris emolumenti, proprer incertũ fructuum euentum rescinditur, *l. si ea l. C. de vsuris.* Ideoque quamuis hodie vsura sit prohibita; quia tamen hæ pensiones instar se habent vsurarum, ab his ad illas apte torquetur argumentum, cum sicut vsuræ quotannis præstentur, & veluti vsuræ olim, sic hodie hi reditus & pensiones sunt permissæ. Multa congerit Tiraquel. *de retracta conuentionali ad finem tit. 24. q. 1 num. 120.* qui eum contractum censet, non esse reprobarum, licet ab eo consulat abstinendum. Eam tamen sententiam ipse probare non possum multis rationibus, & in primis quod hæc cõuentio plurima continet turpia & illicita: auffert enim venditori liberam redimendi facultatem (ex qua vna re fere pendet vniuersa iustitia census) eumque cogit ad redimendum intra certum tempus: pactionem cõmissi claudit in se, quam in censu improbã & fœnerariam esse abunde superius comprobatum est: inducitque, vt ex fructibus possit maiorem percipere quantitatem, quam reditus valeant.

Rursus, prædia in hac forma conuentionis videntur pignoris loco esse, vsq; ad præfixum redimendi tempus, & postea pro sorte in solutum dari: ac proinde legis commissoriæ pactum in pignore videtur exercere. Quod tamen iure nostro non admittitur, *l. 1. & vlt. C. de pactis pignorum c. significante de pignor. l. 41. tit. 5. part. 5.* Denique receptum est ex permixtione plurium contractuum, vno eodemque momento facta fraudem vsuræ deduci, *l. si ventri §. vlt. ff. de priuilegiis creditorum.* & notat Bald. *in l. per diuersas Cod. mandati*, Bartolus, *in l. post contractum ff. de donationibus*, & ibi Annibal. *nu. 103. ver. successiue venio*, Guido Papæ, *in tract. de præsump. num. 50. vers. de præsump. dolositatis*, Aymon Crauetta. *cons. 153. nu. 9.* Gabr. *libr. 1. communium opinionum titul. de præsump. concluss. 33. num. 7.* Ioannes de Amicis, Paul. Parisius, Carolus Ruynus, & Ioannes Crorus, quos refert, & sequitur Mascar. *de probationibus consil. 815. num. 4. volu. 2.* sed in proposito plurium sit contractuum, vno eodemque momento commixtio, quoniam tarum vice vsurarum emptor fructus prædiorum emit, & postea ipsa prædia loco reditus annui. Igitur ea forma conuentionis fraudem quam maximam fœnoris claudit, & inuoluit in se: denique facit, quod non valeat pactum, quod fructus cedãt loco interesse crediroris, vt scripsit Bart. *in l. Iulianus §. si finita col. vlt.* vbi Angelus, & Imo. *ff. de dam. infecto.* Bal. *in l. 1. C. de distract. pig.* Menoch. *cons. 110. nu. 8. volumi. 2.*

Argumentum autem, quo Imbertus Rupellanus iudicauit licitã pactionem esse, debile quidem est. Non enim licet argumentari à legibus Romanis vsuras permittentibus ad reditus annuos istos. Quoniam leges ciuiles vsuram admittentes erant iniustæ, ex defectu potestatis, quippe illam contra ius diuinum & naturale permittentes, vt scribũt Ioannes Andreas, *in reg. peccatum de regul. iuris lib. 6. in mercurialibus*, Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusque iuris illatione 5.* frater Alphonsus à Castro, *libr. 1. de potestate legis pœnalis c. 5.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 1. num. 6. vers. Ego sane*, Mexia, *in pragmati. taxa panis secunda conclusione, num. 69.* Et ideo, licet iure ciuili vale-

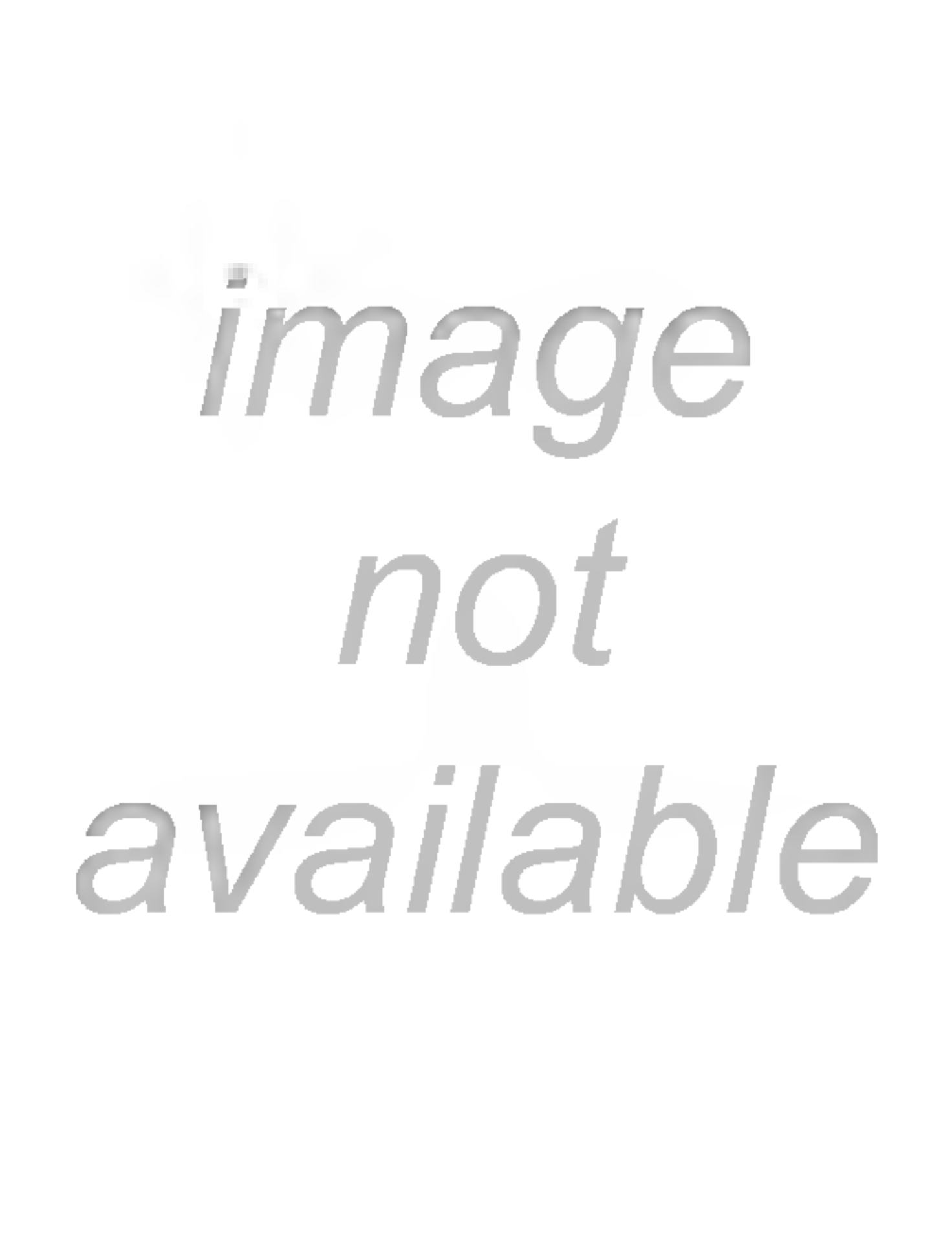


image
not
available

ter explicant Zasius, *libro primo singulari. intellectuum cap. 2.* Ioannes Corrasi. *libro tertio Miscellaneorum iuris ciuilis cap. 10.* Orosius, *in l. iurisgentium §. adeo num. 5. ff. de pactis*, Nicolaus Bellonus, *libr. 1. supputationum cap. 5.* Ferdinandus Berengarius, *in repetitione legis pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio 3. & 4. præfationibus. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* Illud autem videtur habere aliquam difficultatem; an pactum adiectum contra substantiam contractus, vitiet & annullet contractũ ipsum? Et rem hanc difficilem effecisse videntur duo responsa Iurisconsultorum, quæ inter se pugnare videntur.

24 Alterum est, Marciani † Iurisconsulti, *in l. vbi ita donatur 27. ff. de donationibus causa mortis*, respondentis: donationem causa mortis ita cõceptam, vt nullo casu reuocetur, licet propter adiectionem in vim, *donationis causa mortis*, valere non possit, valere tamen, vt donationem inter viuos. Alterum vero est Celsi Iurisconsulti, *in l. cum precario 12. ff. de precario*, scribentis: [*Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.*] Marcianus ergo defendit conuentionem contra substantiam contractus: Celsus vero inutilem esse iudicat. Quæ duo Iurisconsultorum responsa inter se pugnantia, vt concilient, interpretes nostri sic scribunt. Quod vbi pactum contra substantiam contractus appositum illum, potest in alium contractum transformare, eiusdem nominis, vtique valet, & quia donatio causa mortis, & inter viuos nomine conuenire videntur, & pactum, quod non reuocetur, poterat donationem causa mortis transfundere, & transformare in donationem inter viuos, propterea valuit, *in dict. l. vbi ita donatur*: vbi vero pactum nequit contractum transformare in alium, eiusdem nominis, inutile & inane est totum, quod agitur; & quia, *in d. l. cum precario*, contractus in alium eiusdem vocis aut nominis, non poterat transfundi, conuentio precarium ipsum omnino vitiauit. Quam concordiam receptam esse profitentur Decius, & Ias. *in l. non omnis, ff. si cert. petatur*, Corrasi. *in d. l. vbi ita donatur, nu. 3.* Berengarius, *d. præfationes, num. 8.* Ioann. Gutierrez, *in tract. de iuramento confir. 1. p. c. 12. nu. 8.*

Hæc tamen recepta conciliatio conuincitur esse falsa, ex responso Labeonis Iurisconsulti, *in l. cum manu sata 80. versic. nemo potest. ff. de contrahen. empt.* scribentis in hæc verba; [*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius Dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*] Quibus verbis Iurisconsultus Labeo docet, apposito pacto contra naturale intrinsecum emptionis & venditionis contractum, in alium diuersi nominis transformari, & pactum valere. Præterea maior est conuenientia inter precarium & eum contractum, qui resultaret valido pacto, videlicet, commodatum per text. *in l. 1. & gloss. vbi ff. de precario*, quã inter illas duas donationes, quæ licet nomen genericum donationis habeant, nihilominus sortiuntur diuersam appellationẽ specificam. Vna quidem causa mortis, altera inter viuos nuncupatur. Deinde precarii nomen locationi, Emphyteusi, commodato, deposito, & aliis id genus, precibus impetratis, conuentionibus accommodatur, & quam commodissime ad donationem precariam, hoc est, precibus obtentam, refertur, *l. 1. l. 2. §. vlt. l. inter dictum, ff. de precario.* quibus rationibus communem sententiã improbant Corrasius, *in d. l. vbi ita donatur num. 3.* Berengarius, *dict. præfationes. num. 8. & 9.* Quare dicendum est pacto apposito contra substantiam contractus, ipsum transformari in aliũ, etiamsi diuersæ sit speciei nominis, appellationisque diuersæ. Neque obstat Celsi responsum, *in dict. l. cum precario*; quia respondet Berengarius, *d. numer. 8.* Propterea ibi pactum non valuisse, nec precarium transformasse in commodatum; quia contrahebatur super re aliena. Ideoque censet, quod viribus non caruisset, si super re propria fuisset interpositum; quia de re sua quilibet potest

test pro voto statuere: *l. in re mandata. C. mandati.* Hæc tamen explicatio Berengarii non placet; nam expensis acurate verbis text. *in dict. leg. cum precario*, apparet Iurisconsultum Celsum non censuisse eam cõuentionem fuisse nullam, ex eo, quod de re aliena concepta fuisset, sed quod actum est, vt in Kalendas Iulias posslideret, qui precario accepit. Dubitatumque fuit, nunquid exceptione adiuuandus esset, ne ante ei possessio aufferretur? Quocirca Ioannes Corrasi. *in dict. leg. vbi ita donatur numero 3.* aliam, & quidem iudicio meo, verissimam constituit interpretationem. Videlicet, quod, *in dict. leg. cum precario*, non fuit actum, vt concedens precario non posset quandocunque reuocare: sed solum actum fuit, vt accipiens precario, vsque ad Kalendas Iulias posslideret. Dubitatumque fuit; an ante tempus, qui concessit precarium, reuocare posset? & Celsus Iurisconsultus respondit conuentionem nihil habere, quod reuocationem posset impedire, quoniam præfinitio illa temporis, cum magis in gratiam concedentis, quam accipientis adiecta esset, non poterat concedenti aufferre ius reuocãdi. Ideoque tex. ille magis probat precarium concessum ad certum tempus, libere posse reuocari ante tempus. Neque negat adiici posse pactum, vt non possit reuocari, imo intrepide asseuerandum est valere. Colligo igitur ex hac resolutione, quod pactum adiectum, contra substantiam contractus, valet, quando illum potest in alium transformare, alias non imo contractum vitiat.

26 Iccirco adducor ad existimandũ inutile esse professionẽ religionis, q̃ fit apposita pactione, vt ꝓfitens valeat retinere proprium, vt docuit gl. *in cap. vlti. de conditione apposita. & in capit. 2. de statu monachorum gloss. in l. per seruum §. 1. ff. de vsu & habitatione*, Calde. Cardi. & Panormit. *in dict. cap. vltim. de conditio. appos.* Areti. *in l. 1. §. sed si mihi 2. & 3. colum. ff. de verbo. oblig.* Deci. *in Authen. ingressi. C. de sacro sanct. Eccles. num. 22.* Adria. *in 4. quæst. 9. de matrimonio*; & testatur esse opinionem communiter receptam Bart. *cõsil. 3. col. penult.* Alcia. *in dict. §. sed si mihi, nu. 19.* Andreas ab Exea, *de pactis, numero 150.*

Neque obstat † text. *in cap. insinuante, qui clerici vel vouentes.* Quoniam ibi mulier illa non emisit votum solemne religionis, sed solum votum simplex castitatis: ideoque reseruatio proprii votum non vitiauit. Nec quod votum emissum fuisset in manibus cuiusdã fratris sancti Augustini arguit votum extitisse solemne. Namque vota simplicia castitatis sæpenumero emitti solẽt, in manibus alicuius religiosi. Matrimonium vero in ea specie non valuit, non quidem ratione vori, sed quia metu cõtractum fuit, vt apertius colligi potest ex integra decretali relata ab Antonio Augustino, *tertia collectione decretalium libro quarto, titul. 5.* Ac proinde non obstante voto valuisset, nisi metus & coactio intercessisset. Hæc autem omnia expediens erit, vt accommodemus instituto nostro. 27

Igitur in † censu tria substantialia sunt, primum, quod sors perpetuo abalienetur: nec vnquam repeti possit: secundum, quod reditus sit constituendus iusto pretio: tertiũ, quod semper libere possit redimi. Pactum cõtra primum, quod est negatiuum ad nunquam repetendum, absolute in totum vitiat; quia censum transfundit r transformarq; in mutuum, & vsuram continet. Pactum vero contra secundum, sunt, qui existiment tunc vitiare contractũ, cum longe minori iusto pretio constitutus est, alias nõ. Ego vero contra, puto omnem censum creatum pretio illegitimo & iniusto, nullum esse. Quia, vt superius demonstraui, omnis census constitutus iniusto pretio ad apertam decurrit vsuram. Pactum autem contra tertium substantiale, viriat in totum, non modo, quando limitat libertatem redimendi ab initio, verum cũ limitat & tollit post tempus, nisi grauamen iusto pretio cõpensetur, vt resolui supra *capite 7. versi. occurrunt autem & versi. 2. est quæstio.* Ex quo animaduerto, quod vbicunque pa- 28

ctum tale est, q̃ per illud creditor redditur certus, de lucro in futuru, in totum vitiat, & annullat censiticum contractum.

An vero alia pacta, quæ præter hæc frequenter apponi solent, in censu vitient; an virientur, videndum quoq; est. Igitur vt singillatim rem complectamur, sex sunt pactiones, q̃ vitiant. Prima est, si conueniat, quod debitor teneatur aliquando redimere. Secunda, quod in defectum redemptionis antichresis, vel alia res debitoris cedat in solutum. Tertia, excessus iusti pretii, secundum nostram sententiam. Quarta, quod teneatur debitor maiori summa redimere. Quinta, quod non possit redimere, nisi post certum tempus. Sexta, quod creditor debeat habere pensionem termini cœpti vel sequentis, tempore redemptionis. Harum singulæ solę totum contractum ipso iure vitiant; quia sunt directe & inoriter contra substãtialia, videlicet, duo prima pacta contra primum substantiale. Tertium contra secundum, quartum, quintum, sextum contra tertium substantiale.

Clausulæ vero & pacta, quæ non vitiant, sed vitiantur, decem numero sunt. Prima clausula, qua debitor obligatur laudemia vel Gabellas, aut quæcunque similia iura, cuicunque ratione contractus debita, vel ab eo prætensa, siue ab initio contractus, siue tempore redemptionis. Id vero, quod de Gabella dictum est, procedit, inspecto iure communi, quod Gabellæ onus spectat ad emptorem, *l. debet, ff. de Ædilitio edicto*, & notant Alberic. *in l. & ideo. ff. de condictione furtiua*, Baldus, *in Rubrica C. de rebus creditis*, Alexand. *consil. 51. libro tertio*, [redacted], *in consuetudinibus Parisienbus. §. 23. numero 7. & 55 glossa. 2.* Pinellus, *in l. 2. C. de rescindenda venditione. 2. parte capite 3. numero 40.* Ioannes Yannez Parladorius, *rerum quotidianarum, cap. 3. §. 7. numer. 44.* Ioannes Gatzias, *in tracta. de expensis & meliorationibus cap. 18. num. 46.* Et ideo inique, & sine causa reiicitur in venditorem, & præsertim in censu, in quo non potest esse minus nec vilius pretium, etiam nullo alio onere supra reditum adiecto venditori. Iure vero Hispano locum non habebit; quia plerunque onus Gabellæ spectat ad venditorem & non ad emptorem, *l. 1. titul. 17. libro 9. noua Recompilationis* & obseruant Parladorius & Ioannes Garzias, *vbi proxime*, Olano, *in sua concordia & reductione Antinomiarum iuris communis, & Regu, litera G. numero secundo*, testatus idem seruari Nauarræ. Ideoque Gabella ex contractu censuali incumbet debitori & non creditori: ac proinde pactio, quia in his Regnis conueniret, vt Gabella ex censu pertineret ad venditorem, nihil turpe contineret. Secunda, pactum antichresis etiam simplicis. Tertia, quod non liceat venditori bona sua, aut res hypothecatas vendere, etiam cum onere sine consensu creditoris. Quarta, quod de pretio, seu sorte debeant prius lui, seu redimi priores, hypothecæ bonorũ debitoris, seu prædiorum hypothecatorum. Quinta, si debitor corporaliter ad carceres ad cõtinuationem reditus obligetur. Sexta, acceleratio paucorum, puta decem, vel quindecim dierum primæ solutionis. Nam, si maioris tẽporis acceleratio esset, sunt, qui putant omnino vitiari contractum ipsum. Septima, quod debitor teneatur redimere in eisdem & totidem speciebus, etiamsi sint maioris valoris tempore redemptionis. Quod iure nostro Regio nequit procedere. Quia nec constitui, nec solui potest census; nisi in pecunia numerata, ad illamque redigũtur omnes census in oleo, frumento, vino, aliisque speciebus constituti: *l. 4. tit. 15. De los contractos de censo, libr. 5. noua Recompil.* Octaua, in reditibus specierum, si est pactum, quod debitor teneatur sub æstimatione quanti plurimi à tempore moræ.

Nona si esset pactum vel intellectum, quod debitor nequeat se liberare ab illis speciebus, offerẽdo in pecunia ad rationem pretii legitimi. Sed octaua & Nona, sicut & 7. clausula nunquam habere possunt locum in his regnis. Quoniam, vt dixi, reditus annui, nec cõstituti, ne-

neque solui possunt, in alio quam in pecunia numerata. Decima, si pactum sit, quod debitor teneatur intercedere vel impedire, ne a propinquis suis possit reditus iure proximitatis retrahi.

Verum hæc clausula non leuem controuersiam habet. Est enim discepta-
tum valide à nostris professoribus; an in cēsu procedat retractus iure sanguinis? Etenim Ioannes Faber, *in §. vltimo prope finem instit. de duobus reis*, in ea fuit sententia, vt existimauerit in annuis reditibus retractum iure sanguinis habere locum.

29 Sequuntur Matthæus de Afflictis *in tractatu prothomisceos in principio num. 7.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. glos. 8. numero 3.* referens de hoc esse expressam consuetudinem Niuernensium, *titulo de retractu Lignagier. §. 18.* Contrarium autem, imo retractum iure sanguinis in his reditibus annuis minime procedere, docuerunt Palatios Rub. *in l. 70. Tauri, num. 30. 31. & 32.* Castillo, *in l. 74. Tauri glos. magna colum. 5. & 6.* & copiose resoluit Matienzo, *in lege 7. titul. 11. libro 5. noue Recompilationis glos. 1. num. 22. & 23.* scribens: siue in censu nouo siue antiquo, retractum iure sanguinis nō habere locum. Cum ergo in censu retractus cesset, friuola & inutilis erit clausula, quod debitor teneatur intercedere, vel impedire, ne à propinquis suis possit reditus iure proximitatis retrahi, & si adiiciatur, nihil turpe continebit. Quoniam, vt proxime resolui, in reditu annuo retractus iure proximitatis excluditur.

Ex qua resolutione apparet etiā commissi pactionem appositam in censu vitiari, & non vitiare. Quoniam ex ea non læduntur, neque violantur substantialia census. Denique non erit abs re disputare; an Notarii passim adiicientes has clausulas, & pacta in contractu censuali, crimen pœnamque incurrant?

30 Dubitandi occasionem præstat doctrina Bartoli, *in l. 1. versiculo venio ad tertiam. Cod. de petit. bonor. sublata libr. 10.* scribentis: Notarium conficientem instrumentum, super re illicita, extra casus à iure permissos, incidere in pœnam falsi, cuius opinionem ab omnibus approbatam dicit Augusti. ad Ange. *de maleficiis, in verbo falsario, numero 40.* quem refert etiam practica conradi, *numero 10. in fine*, Iulius Clarus, *libro 5. receptarum sententiarum. §. falsum, versiculo adde.* ac proinde videbatur dicendum, Notarium adiicientem contractui censuali eius generis clausulas non excusari à crimine falsi, & puniendum esse cum de re turpi, & illicita conficiat instrumentum. Nihilominus tamen censeo Natarios similia pacta, & clausulas apponentes in instrumentis censualibus, nullum crimen contrahere, nec pœnam aliquam incurrere, quoniam fere à primis temporibus, quibus cœpit hic contractus frequentari, moribus & vsu vtentium institutum & introductum est, vt hæc pacta, huiusmodi clausulæ adiiciantur instrumentis censualibus. Consuetudo autem etiam irrationabilis excusat à dolo, delicto & pœna, glos. *in cap. cum venerabilis, verbo, migrasse, de consuetudine*, & ibi Petrus de Anchara. Idem Anchar. *consil. 51. & consilio 283.* Hieronym. Gratus, *consilio 15. volumi. 1.* Cassado. *decisio. 19. de regu. Cancellaria*, Felynus, *in capit. non satis. de Symonia*, Ludouicus Gomezius, *in capite 1. de constitutio. in 6. num. 131.* Antonius Gabr. *libr. 7. communium opinionum titulo de criminalibus conclusi. 8. num. 18.* & profitentur esse receptam sententiam Turzanus, *opinione 96.* Villalobos, *in sua collecta. communium opinionum, verbo, consuetudo*, Burſatus, *consil. 77. num. 15. libr. 1.* Riminal. Iunior, *consil. 177. in fine, & consil. 218. num. 13. 14. & 53. & 56. volumine secundo*, & Riminal. Senior, *consil. 450. num. 4. volum. 3.* Iccirco consuetudo excusat Notarium asserentem aliquem præsentem, qui est absens, vt notat Bald. *in capite 1. de feudi cognit.* Hostien. Ioannes Andreas, & Antonius de Butrio, *in capite 2. in fine de fide instrumento.* Baldus, *in Rubrica eiusdem tituli*, Caualcan. *consil. 28.* Felynus, *in capite extenore de rescrip.* Thomas Grammaticus, *consilio ciuili. 60.* & similiter communis vsus excusat à pœna falsi Notarium,

qui scripsit, quod talis · epit à Titio dante & numerante, lic.. non interuenerit, nisi confessio, auctore Baldo, *in l.prima, C. de confessis.* Et consuetudo excusat Notarium, qui scripsit solutam pecuniam, vbi non vidit, nisi Bursam, & non vidit pecuniam, Alexand. *consil. 8. volumi. 6. & consil. 240. eodem volumine, & consil. 39. vol. 3. & consil. 107. volu. 2. & consil. 132. vol. 1.* Plures refert Anton. Gabr. *dict. tit. de criminalibus con. 8. num. 21.*

Ex quo infero, quod si Notarius adiiceret instrumento censuali clausulam & pactionem aliquam insolitam simul & illicitam, non excusaretur à delicto & pœna. Ideoq; puniendus esset Tabellio, qui etiam partibus petentibus inseretet instrumento censuali pactionem, vt venditor censum possit redimere intra certum aliquod tempus, sed loco vsuratum quorundam prædiorum fructus percipiendos tradat emptori, ea lege, vt si venditor intra præfinitum tempus nõ redimat traditum in solutũ, prædia cedant emptori. Quoniã hæc clausula est insolita & iniusta, vt aduersus Imbertum Rupellanum demonstraui, *hoc cap. versi. quinta quæstio est, nu. 21.* Idemque iudicium erit, si apponat clausulam, quod si census nõ soluatur intra biennium vel aliud tempus, possit exigi quantitas vel pretium, quo census fuit constitutus. Quoniam hæc pactio insolens est in his Regnis & illicita, prout etiam ostendi aduersus Olanum *hoc cap. versi. quarta quæstio est, num. 18.* Quinimo censeo adiecta pactione ista totum contractum inficì, instrumentumque annullari. Quia cum vi huius clausulæ restringatur libera facultas redimendi, quæ debet esse collata in libetam voluntatem venditoris, plane pactio ist- hæc est contra tertiũ substantiale contractus censualis; ac per consequens, totũ contractũ vitiat, inficit & annullat. Vbi ergo Notarius apponit clausulam solitam & consuetam, à dolo, delicto, & pœna excusatur. Ipsa tamen clausula, nisi repugnet substantiæ contractus, solum vitiatur, manente contractu, & instrumento; quia in diuiduis vtile per inutile non vitiatur. Faciunt notata per Caualcanum, *decision. Fuizanen. 35. num. 32. 33. & 34.* Marcum Anton. Nattam, *consil. 497. numer. 11. & consilio 498. numero 4. 5. & 10. volumine tertio.*

***

Finis libri primi.

CONTI-

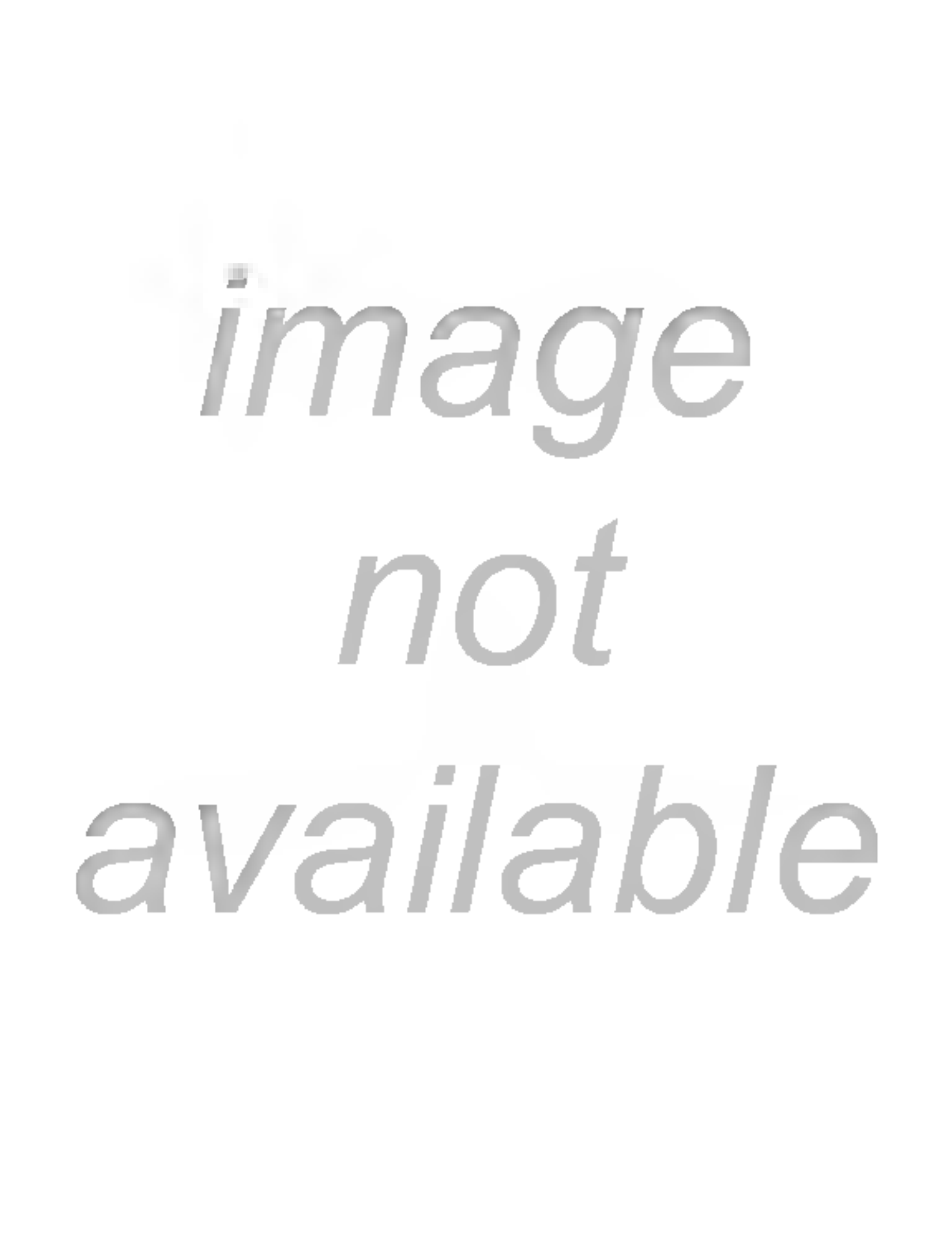


image
not
available

15 *Iure diuino & naturali non est diffinitum certum pretiũ census; & ideo in eo consuetudo aut statuta locorũ attẽdi debent.*

16 *Agitur de pretio iusto in censu perpetuo irredimibili, & resoluitur esse relinquendum consuetudini aut legibus patriis.*

17 *Differitur etiam de iusto pretio in censu redimibili, & n.18. & 19. & 20. (vt iam.*

21 *Tractatur de pretio iusto reditus annui ad*

22 *Similiter differitur de iusto pretio reditus temporarii.*

23 *Census redimibilis constitutus minori pretio, q̃ ad rationem vnius pro quatuordecim, nullus est omnino, & reditus percepti sunt imputãdi in sortẽ principalem.*

24 *Reductioni vel moderationi census redimibilis creati, pretio iniusto nulla potest obstare præscripto, nec sententia contra illam transit in rem iudicatam, num. 25. 26. 27. 28. & 29.*

30 *Pensionum solutarum vltra pretium legitimum cõdictioni & repetitioni præscribi potest.*

31 *Disputatur, an sint licitæ leges ciuiles & regiæ, disponentes debitum personale præscribi posse cum mala fide?*

32 *Differitur, an heredi bonæ fidei prosit debiti personalis præscriptio?*

33 *Vbicunq; res immobilis data est in censum pretio iniusto, condictioni pensionum solutarum vltra modum præscribi potest, etiam per primum creditorem.*

34 *Agitur de quæstione quotidiana, an, pendente lite, super nullitate reductionis & moderatione census, instrumentum censuale possit executioni mandari?*

35 *Agitur de quæstione celebri, an, quando bona immobilia dantur in censum redimibilem, reditus possit constitui minori pretio, quam ad vnius pro quotuordecim, & n. 36. resoluitur affirmatiue.*

37 *Contractus celebratus ea forma, de qua fit mentio, nu. 35. & 36. est vera emptio & venditio fundi, cum pacto,* legis curabit C. de actio. empti & venditi.

38 *In superiori forma cõuentionis reditus non sunt necessario soluendi, ad rationem vnius pro quatuordecim, sed aliquãdo ad maiorem rationem solui debent, neq; in hac specie locum habet lex regia, quæ certum statuit pretiũ census redimibilis.*

39 *Si in ea forma conuentionis intercedat aliqua læsio & deceptio, non aliter reparari & rescarciri debet, quam si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, & actio competens in proposito iure communi, intra triginta annos, & iure regio intra quadriennium intentari debet.*

40 *Sin vero læsio contingens fuerit enormissima, etiam iure nostro regio intra triginta annos peti poterit.*

41 *Remedium competens ad rescindendam læsionem contingentem, in ea forma conuentionis debet proponi alternatiue, & sententia ferri alternatiue.*

42 *In ea forma conuentionis non habet locum dispositio tex. in l. 4. tit. 15. lib. 5. nouæ Recõpil. & ideo cõueniri potest de soluẽda pensione, in oleo, frumẽto, vel tritico.*

43 *Latissime discutitur, an census, postquam creatus est, ad rationem vnius pro quatuordecim vendi possit minori pretio, & resoluitur negatiue.*

44 *Vbicunque census constitutus est ex maiori pretio, quã ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi potest minori pretio, quã fuerit constitutus, dũmodo inferius non sit ratione vnius pro quatuordecim.*

45 *Consuetudine minui potest pretium census redimibilis, a lege Regia diffinitum, imbique resoluitur consuetudinem inualescere posse, aduersus legem humanam, resistentem consuetudini etiam futuræ.*

46 *Lex regia, quæ diffinuit certum pretium census redimibilis, comprehendit etiam Clericos & Ecclesias.*

IN creatione census, quod potissimum attendi debet, pretium † iustum est. Ideoque de illo priori loco differemus. Pretium autem rerum cõmunis Theologorũ, & Canonistarum schola † duplex esse frequentissime docuit. Alterum est naturale, seu arbitrarium, quodque certa lege, aut imperio magistratus non est diffinitum: alterum legitimum, q. lege, vel iussu gerentis curam Reip. certa norma circumscriptum est. 1 2

Naturale vero pretium non consistit in puncto † indiuisibili, sed latitudinem habet infimi, medii & supremi. Quocirca vix est rem vnã ita certum valere 3

quin

quin plus, minusue valeat: valere enim potest centum pretio medio, & cētum & quinq; pretio supremo, ac nonaginta quinque pretio infimo. Intra quam latitudinem iusti pretii ab infimo, inquā, ad supremum non committitur peccatum, nec interuenire potest iniquitas, vt docuit Scot. *in 4. dist. 15. q. 2.* & ibi Ioannes Maior, *q. 29. & 40.* Contra. *de contract. 3. p. q. 56. con. 5.* Medina, *in C. de restitutione, q. 31.* Nauarr. *in cap. qualitas, de pœnitentia, d. 5. num. 45.* Domin. de Soto, *lib. 6. de iustit. & iure, q. 2. art. 3. con 3.* Ludouicus Mexia, *in pragmat. taxæ panis, conclus. 3. verbo, iusto, num. 1. & in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordinamenti veteris, in responsione ad 6. part. primi fundamenti, numer. 61.* Michael de Palatio, *in praxi Theolog. lib. 2. c. 2. de iusto pretio.* Mercado, *de contractibus opusculo 1. capit. 6. fol. 20.* Doctor Sarauia, *in institutione mercatorum c. 4. fol. 20.* Viguerius Granatensis, *in Summa.* Corduba, Pedraza, & alii, quorum meminit eleganter resoluens Petrus Nauarr. *lib. 3. de restitutione c. 2. ānum. 1.* per plures sequentes. Matienzo, *in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recompi. gl. 1. nu. 7.*

4 Ex quorum omnium † scriptis deducitur manifeste mercatorem merces easdem vni vēdere iuste posse, pretio supremo, alteri medio, alii infimo: apparetque posse quem, absque vllo vitio & peccato, vendere pecunia credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio medio, aut infimo erat venditurus. Quod scripsere copiose Decius, *consil. 111.* Cæpolla, *cons. ciuili 10. colum. 4.* Cajet. *2. 2. quæst. 77. artic. 1.* Syluest. *verbo, vsura 2. §. 1.* Couarru. *libr. 2. variarum resolution. c. 3. n. 1.* Soto, *d. quæst. 2. art. 3. conclus. 3. illatione prima*, Dominus Anton. de Padilla, *in l. 2. C. de rescind. vendition. numer. 11.* Vt ergo iusta sit emptio & venditio, non debet supremum excedere pretium, nec ab infimo descendere.

5 Quod, † si excessus aut defectus consistat in modica & exigua quantitate, vitio caret emptio & venditio. Quoniam modica additio vel diminutio, nō videtur tollere æqualitatem iustitiæ cōmutatiuę: quę, vt seruetur, sufficit, quod pretium, aut omnino sit æquale valori, aut si non sit, huiusmodi tamen non multum super excedat, nec multū deficiat. Ita quod est dare latitudinem gradualem, infra quam, si maneat quātitas pretii, diceretur pretiū æquale valori mercis, tali æqualitate, quæ sufficit, & requiritur ad iustitiam commutatiuam. Vt resoluunt auctores omnes supra relati.

Illud autem † eximiam & pulcher- 6
rimam disputationem semper habuit, an si defectus pretii sit in quantitate notabili, tamen intra dimidiam iusti pretii vitium habeat emptio & vēditio, & decipiens culpam incurrat, ad restitutionemque astringatur? Qua de re varias deprehendi dissentientium auctorum opiniones. Etenim Bald. *in Auth. ad hæc, C. de vsuris.* aperte profiteur deceptionem intra dimidiam iusti pretii licitam esse in foro conscientiæ. Baldū sequuntur Petrus de Ancharan. *in regula peccatum quarta conclusione princip. de regulis iuris, libro 6.* Socinus, *consilio 49. colum. 2. versicul. his tamen non obstantibus, volumin. 4.* Barbatia. *in capit. 1. columna 6. de emption. & vendition.* Philipp. Decius, *in l. semper, in fine, ff. de regulis iuris*, Ioannes Crotus, *in capite, vt animarum periculis, not abili 1. de constitution. libr. 6.* Petrus Duennas, *regul. 148.* Domin. Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescindend. vendition. numero 73.* Didacus Perez. *in leg. 1. titul. 7. libro 5 ordinamenti veteris, pag. 182. colum. 2.* Quorum opinioni videtur fauere celeberrimum responsum Vlpiani Iurisconsulti, *in l. in causa, la secunda, §. idē Pomponius, ff. de minoribus.* vbi naturaliter licere cōtrahentibus ad inuicem se decipere IC. scribit. Ergo, si iure naturæ licita deceptio est, licebit quoque in conscientia. Nā quos natura non obligat, conscientia non ligat, iuxta vulgatam traditionem Baldi. Rursus, ius Canonicum, cuius finis & scopus est animarum saluti prospicere, & arcere peccata, *cap. 1. capit. quanto, cap. cum contingat, de iureiurando, capit. vt animarum periculis de constitution. libr. 6. Clementin. 1. de sepulturis Extrauaganti, 1. de tornamentis*, approbat contra-

ctum, in quo interuenit deceptio, intra dimidiam iusti pretii, *cap. cum dilecti, cap. cum causam, de emption. & vendition. c. cum causam de testibus*; ergo ea deceptio licita & permissa esse debet in foro conscientiæ.

7 Contrarium † veto, imo deceptionem intra dimidiam iusti pretii consistentem in notabili quantitate culpam continere mortalem, subiicique restitutioni in conscientia docent D. Tho. *2.2. quæst. 77. articulo 1. & quotlibet. 1. artic 19. & in 4. d. 15. quæst 3. articulo 2.* & ibi, Gabriel. *quæst. 10. columna 9.* & Ioannes Maior, *quæstion. 4.* insignis Martinus Nauarrus, *in capite qualitas, numer. 45. de pœnitenti. d. 5. & in capite, nouit de iudiciis, notab. 6. Corollario 9.* Alphonsus à Castro, *de potestate legis pœnalis, libro 2. capite 10. Fallentia 3.* plures refert Couarruuias asseuerans hanc esse receptiorem, & veriorem opinionem, *libr. 2. variarum resolutionum, capit. 4. num. 11.* plures etiam refert Pinellus, *in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. part. cap. 7. ad finem*, Matienzo, *in l. 1. tit. 11. lib. 1. nouæ Recompilationis, gloss. 1. numer. 7. 8. & 9.* Adrianus, *quot lib. 6. artic. 3.* Caietanus, *2.2. quæstion. 77. artic. 1. & quotlibet. 16. quæstion. 5. capit. 12. fol. 66.* Conradus, *de contractibus, quæst. 7. conclusi. 1.* D. Antonnus, *2 part. titul. 1. cap. 16. versiculo, quantum ad tertium principale, colum. 3. & columna. 5.* Sylvester, *verbo, emptio quæstio 8.* Diuus Bernardin. *in libro de Euangelio æterno sermone 35. versic. circa hoc autem notandum est, & in eodem sermone 35. artic. 1. capit. 2.* Medina, *de restitut. quæstio. 12.* Soto, *libr. 6. de iustitia & iure quæst. 3. art. 1.* Pedraza, *præcepto 7. §. 13.* Barrholom. de Medina, *in Summa cap. 12. §. 25.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, lib. 2. cap. 2.* Mercado, *de contractibus opusculo 1. cap. 10.* Sarauia, *in instructione mercatorum, cap. 4.* Ludouicus Mexia, *in pragma. taxæ panis con. 1 num. 126. & in l. 5 titul 3. libr. 7 ordination. Regiarum in responsio. ad 6. partis 1. fundamentum, num. 61.* Perrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ, libro 3. capit. 2. num. 14 15 & 16.* Martinus Antonius del Rio, *in l. contractus, cap. 4. ff. de regulis iuris.* Et probatur hæc sententia, quoniam omnis deceptio est improba, & vetita iure diuino & naturali, vt constat ex illo, *Leuitici 19. c. Non mentiemini*, inquit Deus noster, *nec decipiet vnusquisq; proximum suum*, & ex illo Pauli, *ad Thessalonicenses c. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est de his omnibus Dominus*: igitur quælibet deceptio erit mortale peccatum. Deinde teste Aristot. *libr. 5. Ethic. capit. 5. & lib. 3. Politico. cap. 6.* omnis inæqualitas in contractu emptionis & venditionis est turpis & illicita, sed vbi interuenit deceptio intra dimidiã iusti pretii, datur inæqualitas, vt manifestum est, ergo ea deceptio vitio non caret, & illicita est. Præterea locupletari aliquem cum iactura aliena omni iure prohibitum est, *l. nam & hoc natura. ff. de condiction. indebiti l. iure natura. ff. de regulis iuris, regu. locupletari, eodem tit. libr. 6.* sed qui alterum decipit intra dimidiam iusti pretii, locupletatur cum aliena iactura, igitur peccat mortaliter. Denique, qui alteri damnum notabile infert, id resarcire, & reparare tenetur in conscientia, sed qui pluris vendit, aut minoris emit, quam res ipsa valet, in eo, quod excedit vel deficit, damnum infert: ergo in conscientia tenetur ad restitutionem, & maxime; quia sic læditur, infringitur, & violatur iustitia commutatiua, cuius actum restitutionem esse, peruulgatum est Theologorum placitum.

Alii autem † incedunt media via, id- 8
eoque Ioannes Calderinus, & Panormitanus, *in capit. cum causam, de testibus*, Philippus Decius, *in cap. 1. de constitution.* censet hac in re ita fore distinguẽdum, vt peccatum sit cum obligatione restituendi, pluris vendere, aut minoris emere, quã res ipsa valeat, quãdo ex proposito id fit, ac data opera dolo & fraude adhibitis, non autem quando præter intentionem in re ipsa deceptio consistit, sequitur Gomez, *in c. 2. n. 6. 7. & 8. & seqq. de constitu lib. 6.*

Verum hæc opinio Calderini & Panormitani, meo quidem iudicio, videtur coincidere cum sententia Baldi, superius relata. Etenim Baldus ipse & sequaces

quaces eius plane cognouerunt contractum factum dolo adhibito, ex proposito illicitũ esse, in vtroque foro exteriori & interiori; eaque traditio conuincitur esse falsa, testimonio illo Pauli superius relato, *primæ ad Thessalon. capit. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum. Quoniam de his omnibus vindex est Dominus.* Quæ verba explicans D. Anselmus, *in commentariis in eum locum*, inquit: Supergressio est, vbi pro minori pretio, illud, quod maioris pretii est, elicitur: circumuentio autem vbi per dolum frater in ipsa venditione, vel emptione decipitur. Ex quibus Anselmi verbis fit perspicuum vtramque pretii inæqualitatem esse à Diuo Paulo interdictam, siue fiat ex industria, siue re ipsa præter intentionem. Et vtramque esse peccatum aperte conuincitur ex eo, quod Paulus statim subiungit dicens; *quoniam de his omnibus vindex est Dominus.* Nisi enim vtraque esset peccatum, de illis non vindicaret Dominus. Quamobrem eam Calderini, Panormitani, & Decii opinionem improbant Fortunius Garzias, *tractatu illo pulcherrimo, de vltimo fine vtriusque iuris illatione 17.* Alphonsus à Castro, *libro 2. de lege pœnali capit. 10. Fallentia 3.* Didacus Perez. *in l. 1. titul. 7. libr. 5. Ordinamenti veteris, pagina 182. colum. 2.* Andr. ab Exea, *in capite 1. de constitution. numero 311.*

9 Quamobrem † acutissimi ingenii Franciscus Aretinus, *in capite cum causam, numero 12. de testibus*, Antonius Burgensis, *in capite cum dilecti, numero 22. de emptione & venditione*, asseuerant, tunc deceptionem intra dimidiam iusti pretii illicitam esse, & improbam in conscientiæ & animæ iudicio, cum quis à principio sciens iustum rei valorem vendit pluris, aut emit minoris, quam res ipsa valeat: secus autem si bona fide, & ignoranter à principio contraxit; quia tunc non peccat, nec tenetur restituere, tametsi postea cognouerit verum rei valorem. Mouenturque eo argumento, quoniam completa bona fide præscriptione, quantumuis postea mala fides superueniat, non tenetur quis rem præscriptam restituere, vt docuere Diuus Thom. *quodlibet. 12. artic. 4.* Scot. *in 4. d. 15.* Diuus Anton. *2. part. tit. 1. cap. 7.* Diuus Bernardin. *de Euangelio æterno sermon. 37. capit. 1. & 3. & 4.* Adrianus, *in tractat. de restitutione capit. de præscriptione.* Conrad. *de contract. quæstio. 15. con. 3. & 4.* Paluda. & Ioannes Maior. *in 4. d. 15. quæst. 11.* glossa, Innocen. Collectari. Ægidius, Henricus, Panormitanus, Felynus, & Mantuanus, *14. in capite vigilanti de præscription.* & Theologorum, ac Canonistarum communi suffragio receptam sententiam esse profitentur, Tiraquell. *in tractatu de præscription. §. 1. gl. 2. ad finem*, Ioannes de Medina, *in C. de restitu. quæst. 18.* Soto, *lib. 4. de iustitia & iure, quæst. 4. art. 4.* Couarruuias, *in regul. possessor. 3. part. §. 2. numero 1.* Martinus Ledesma, *in secundam 4. quæst. 18. art. 3. dubio 14.* Anton. Gomez. *in l. 3. Taur. num. 125.* Didacus Perez. *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinamenti antiq. pag. 303. colum. 2.*

Hæc quoque opinio multis non placet. Quoniam, qui † a principio bona fide contraxit, statim atque se alterum decepisse resciuerit, tenetur in conscientia damnum & lesionem reparare, vt asserit Scotus, *in 4. d. 15. quæst. 3. & 7. concl. 5.* & dicit communem Couarru. *libro 2. variarum Resolution. capi. 4. à numer. 11.* Nauar. *in cap. qualitas de pœnitentia d. 5. numero 31. & 32. & in capit. nouit de iudiciis 6. notab. 1.* præsuppositio, *num. 68.* Nec Aretino suffratur argumentum ex præscriptione collectum. Quoniam vsucapio, siue præscriptio est quidam modus adquirendi non solum toleratus & impunitus, sed etiam approbatus & factus, actus virtutis a lege tam Canonica, quam Ciuili. At emptio & venditio continẽs deceptionem intra dimidiam iusti pretii, nulla lege, neque ciuili, neq; canonica approbatur, neque permittitur, tanquam actus bonus, sed solum relinquitur impunitus. Præterea nihil probare similitudinem adductam ab Aretino apparet ex eo, quoniam argumentũ solum procedit in ipsa longi temporis præscriptione, bona fide incoata & perfecta,

cta, vi cuius extinctum, ablatum, & absortum est omne ius eius, aduersus quē præscriptum fuit. Ex quo, qui præscripsit, cum irreuocabiliter Dominus effectus fuerit potentia, & beneficio legis humanæ non habet malam fidem, neq; scientiam rei alienæ: sed suæ. Assertum autem superius non statuit præscriptionem iam finitam, & lapsum esse cū bona fide, & aliis circumstātiis necessariis tempus, quod ad eam exigitur, quando talis superuenit scientia. Ideoque nulli dubium esse potest, quin sic decipiens alterum in cōtractu, postquam cognouit alienum, contra conscientiam retineat, vt recte notat, & respondet Ludouicus Mexia, *in dict. conclusione 1. numero 133. & 134.*

11 In hac vero auctorum † dissentientium varietate, magis placet receptior sententia, vt quælibet læsio, atq; deceptio in notabili quantitate, siue sit vltra, siue citra dimidiam iusti pretii, obnoxia sit restitutioni in conscientia. Idque siue decipiens à principio sciuerit, siue ignorauerit. Nam, simul ac cognouerit læsionem, reparare & resarcire debet: est tamen differentia inter scientem à principio, & ignorantem. Quoniam, qui à principio scienter emit minoris, aut vēdidit pluris, quam res ipsa valeat, excessu consistente in notabili quantitate, peccat mortaliter ex illo Pauli, *1. ad Thessalon. cap. 4.* [*Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, & capite qualitas de pœnitenti. d. 5.* ibi: *quia difficile est inter ementis, vendentisque commercium non interuenire peccatum.*] & ibi obseruat latissime Nauarrus, *numer. 27. & sequentibus:* ignorās vero quandiu ignorat culpa mortali vacuus est. Quia iuxta illud axioma Theologicum, omniū ore peruulgatū in tantū peccatū, in quantum voluntarium, & qui ignorat, quique errat, voluntatem & consensum non habet, teste Aristot. *libro 3. Ethicor. capit. 5. & libro 5. capite 1. l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. neque ignorans. C. de donation.* vbi autem sciret se alterum decepisse, & satisfacere cunctaretur, peccaret mortaliter. Quia paria sunt quoad periculum animæ iniuste detinere, ac inuadere alienum, vt respondit Innocentius III. *in capit sæpe de restitutione spoliatorum.*

Huic tamen receptiori, verissimæq; sententiæ non præiudicant leges Cæsareæ & Pontificiæ, quæ læsis intra dimidiam negant actionem. Quoniam magis est, vt leges illæ dissimulatiuæ sint & non approbatiuæ. Vtrumque enim ius tolerat eam deceptionem in pretio, vt grauioribus occurrat malis, ne Resp., litibus perturbetur, & super contractib. homines inter sese concertent, & rixis molestentur. Non enim semper leges puniunt omnia peccata, nec punire tenentur, sufficitq;, vt ea prouideant, quæ ad ciuilem amicitiam, pacem & tranquillitatem Reip. conseruandam, integrum, ac illæsum statum retinendū spectant, vt ex aliis resoluit Couarr. *in 4. prima parte, cap. 4. num. 9.* Sic lupanaria tolerantur secundum Augustinum, *in serm. de ordine:* olimque in lege veteri licuit Iudęis condemnare alienum ad soluendas vsuras Iudæo, tanquam in casu permisso a Deo, *Deuteronom. 23.* Quanquam Iudæo peccatum erat vsuras petere, & accipere ab alieno, & lex Mosaica, *de libello repudii*, dissimulatiua sit, & natura ipsa dictare videtur, vt minus malum permittatur, vt alterum grauius propulsetur: *capite duo mala 13. distinctio.* Maiorem vero difficultatem inuoluere videtur Vlpiani responsum, *in dicta leg. in causa, la segunda, §. idem Pomponius, ff. de minoribus*, in eius enim explicatione laborant post interpretes ibi, Fortunius Garzias. *dict. illatione 17.* Nauarrus, *in dicto cap. qualitas, num. 42. & sequentibus*, Domin. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 2. artic. 3.* Couarru. *lib. 2. variar. Resoluti. c. 3. num. 2.* Medina, *in C. de restitution. quæst. 32.* Pinel. *in l. 2. C. de rescindend. vendition. 1. part. cap. 1. num. 35.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *numero 11.* referens & improbans omnes aliorum interpretationes.

Placet autem magis interpretatio Iacobi Damhauderii, *de subhastat. c. 3. n. 34.* quam sequitur Dominus Anton. de Padilla,

Padilla, *vbi proxime*, & ptobare videtur Iacobus Cuiac. *in d. Iur. cauſe, §. idem Pomponius*, vt licere naturaliter contrahentibus dicatur, ſe ad inuicem decipere, non quod natura ipſa rerum hoc permittat, ſed natura, id eſt, naturales regulæ contractus emptionis & venditionis patiantur & permittant.

12 Vt ergo † ad id, vnde digreſſa eſt, noſtra conuertatur oratio, cum naturale pretium non ſit certis finibus circumſcriptum, & latitudinem habeat, quale quantumue ſit, non poteſt certo diffiniri, ſed ex variis circumſtantiis perpendendum & æſtimandum eſt, vt prudenter docuit IC. *in l. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiã*, ex communi æſtimatione pretium verum & iuſtum conſtituitur ex loco, ex tempore, ex abundantia, aut caritate & raritate, *d. l. pretia rerum capite primo, de emptione & venditione. l. ſi ſeruum meum, ff. ad legem Aquiliam, & in l. ſeptem, Cod. de erogation. milita. anno. lib. 11.* & docuit optime Plinius, *lib. 35. naturalis hiſtoriæ capit. vlt.* legitimum vero pretium latitudinem non habet, ſed conſiſtit in punctо indiuiſibili. Ideoq; ſi lege, aut magiſtratu pretiũ vini, frumenti, mercium, aliarumq; rerũ diffiniatur, excedi nõ poteſt, & vnius oboli exceſſus inducit culpã ſi notabilis eſt, mortalem, obligationemque reſtituendi, ſi exiguus venialem, duntaxat, vt ſcribunt Cremenſis, *in l. 2. C. de reſcindend. vendit. num. 11.* Ioannes de Medina, *in Cod. de reſtitutione, queſt 36.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinamen. veteris*, Domin. de Soto, *lib. 6. de iuſtitia & iure, q. 2. artic. 3. verſic. ad huius autem*, Ludouicus Mexia, *in pragma. taxa panis concluſ. 3. nu. 17.* reprehendens Hieronymum Gabriel. *de vſuris quæſt. 29. ter. part. 1. regul. 7. verſicu. pono exemplum, aliter ſentientem*, & Matienzo, *in l. 1. tit. 11. libr. 5. nouæ recompilat.* gloſſa *en mas de la mitad del iuſto precio, num. 9.* Hoc autem loco antequam ad rem inſtitutam gradum faciam duplicem placuit explicare difficultatem frequentem in praxi. Prima eſt, an ſi communi æſtimatione decreuerit legitimum pretium, & res æſtimetur minoris, quam ſit a lege taxata, liceat totum † pretium a lege vel magiſtratu definitum accipere, exempli gratia, exiſtente frugum vbertate, modius tritici communi æſtimatione ſolet valere decem argenteos, dubium eſt, an liceat ſingulos frumenti modios quatuordecim argenteis vendere? Et Mercado, *de contractib. opuſcul. 1. c. 7.* ac Bartholomæus de Medina, *in Summa, cap. 14. §. 25.* dubitationem diſtinguendo abſoluunt, vt ſi lex condita fuerit in fauorem emptoris, qualis eſt, quæ in noſtro regno frumento pretium imponit, non liceat totum pretium lege præfinitum exigere: ſed illud, duntaxat, quod eſt in communi hominum æſtimatione. 13

Si vero lex in fauorem venditoris ſtatuta ſit, qualis eſt, quæ in cenſu ereando decernit pretium iuſtum, liceat accipere integrum legis pretium, quamuis hominum æſtimatione communi vilius pretium frequentetur.

Ego quidem de hac dubitatione ſæpenumero conſultus intrepide reſpondi, abſolute licere totum legis pretium accipere, ſiue in foro exteriori, ſiue in iudicio animæ. Poſteaque animaduerti Petrum Nauarra, virum profecto doctũ & diligentem, eandem fuiſſe complexum ſententiam, *d. libro 3. de reſtitutio. capite 2. numero 2. verſiculo difficultas tamen eſt.*

Hæc autem noſtra & Petri Nauarræ ſententia firmiſſimo conſtabilitur fundamento. Nam legis pretium vel eſt iuſtum vel iniuſtum: iniuſtum vtique non eſt, quoniam in dubio ſemper eſt pro principe præſumẽdum, vt latiſſime obſeruarunt interpretes noſtri, *in c. quæ in Eccleſiarũ de conſtitutionib.* ergo eſt iuſtũ, ſi iuſtum, iuſte & licite poteſt accipi in vtroq; foro. Nec obeſt, ſi dicat aliquis legi derogatum eſſe, quando cõmuni hominũ æſtimatione decreuit, & diminutum eſt pretium a lege definitũ, quoniã non ita facile credendum eſt, legem reuocari, aut derogari, niſi certo temporis ſpatio id fieret, vel aliter cõſtaret de reuocatione legis facta p principẽ. Altera dubitatio eſt; an, ſi modius tritici vendatur quatuordecim argẽteis, eo adiecto, quod

quod onus gabellæ ſpectet ad emptorem; ſit iuſta & ſecura venditio † in vtroq; foro exteriori & interiori. Et memini me de hac dubitatione cõſultum fuiſſe de facto, deprehendique Ludouicum Mexiam, *in d. pragmatica taxæ panis conclu. 3. num. 10.* reſoluentem eam venditionem conceptam eo pacto & modo, carere omni vitio, ac vendentem non incurrere pœnas, legibus Regiis ſtatutas, aduerſus excedentes pretium illis definitum. Eoq; loco Ludouicus Mexia ſcribit in facto quorundam incolarum oppidi del Coronil, ita conſultum reſpondiſſe, præſtititque illi occaſionẽ ſic ſentiendi, doctrina quædam Rebuffi, 2. *tomo ad conſtitutiones Gallicas, tit. de reſciſſione contractuum art. vnico gloſſ. 15. n. 17.* vbi Rebuffus tradit laudæmia non facere exceſſum pretii, nec computari ad reſcindendam venditionem: quia emptor illa non recipit, refertque ita fuiſſe deciſum in ſenatu Pariſienſi *ann. 1542. in menſe Auguſto in proceſſu Do. de la Chapell.* Porro autem laudemii & gabellæ idem eſt iudicium, & ab vno ad alterum frequens argumentum apud auctores noſtros, vt apparet ex his, quæ notant ſcribentes, *in l. ab emptione, ff. de pactis*, Tiraq; *de retractu lignagier, §. 26. gloſſ. 4. num. 1. & ſequentibus*, Cagno. *in l. 2 numero 236. verſ. prima, C. de pactis inter emptorem & vendit.* & placet mihi hæc ſentẽtia, ex qua colligi poteſt eximia declaratio ad textum *in l. fundi partem, ff. de contrahend. emptione*, vt ita demum onus pretii pars eſſe dicatur, quando ineſt rei, vel quãdo aliquid commodi ex eo peruenit ad emptorem vel venditorem. Quod, ſi onus rei non inſit, nec ex eo aliquid peruenit ad emptorem vel venditorem, non computatur in pretio.

14

15 His igitur ita † prælibatis, animaduerto ex natura rei, iure diuino & naturali cenſus non eſſe definitum certum pretium. Lex enim naturæ ſolum dictat vnamquamque rem vero & iuſto pretio vendendam eſſe, & contrarium turpe & illicitum eſſe: non tamen determinat in particulari huius vel illius rei, hoc vel illud eſſe iuſtum pretium. Hoc quippe attinet ad legem humanam, quæ ſpecificatio, & determinatio eſt legis Diuinæ & Naturalis, per conſequentiam arbitrariam, vt docet Diuus Thom. *1. 2. quæſtion. 95. articulo 2. in corpore articuli, & lib. 3. contra gentes cap. 123. colum. 2.* docet autem lex naturæ iuſtitiam pretii ex communi hominum æſtimatione pendere, ex variis circumſtantiis loci, temporis, aliiſque id genus diſtingui.

• Conſuetudine vero, & variis orbis prouinciarum legibus & ſtatutis, in cenſu varium & multiplex pretium definitum eſt; illudque cenſendum erit cenſus iuſtum pretium. Quoniam conſuetudo, Princeps, aut Reſpublica taxare poſſunt iuſtum pretium, cuiuſcunque rei, *l. 1. Cod. de Epiſcopali audientia, capit. 1. de emption. & venditon.* optime Couarruuias, *libro 3. variarum Reſolutionum, capite nono, numero 6. verſiculo ex quibus colligitur*, Mercado, *de contractibus opuſculo 1. capite 7.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. 2. capite 1.* Petrus Nauarra, *libro tertio, capite ſecundo, numer. 12. 13. 14. & ſequent.* Ludouicus Mexia, *in pragma. taxæ panis, concluſione prima, numero quarto, folio 13. & concluſion. 4. numer. 11. folio 68.* & quoniam ſuperiori libro varias eſſe cenſus ſpecies oſtendi, erit vtique operæ pretium de ſingulis ſigillatim ſermonem inſtituere.

In reditu † ergo perpetuo ſunt; qui 16 exiſtiment viginti pro vno iuſtum eſſe pretiũ, ea ratione, quod iure communi iuſtum pretium fundi ſit, quantum viginti annorum fructus, deductis expenſis confecerint, iuxta ſententiam gloſſæ, *in Authentica perpetua*, vbi Salycetus, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſia*, quam eſſe communem tradit Andreas Tiraquellus, *libro 1. de retractu, §. 1. gloſſ. 6. num. 19.* Couarruias, *libro 3. variarum Reſolutio. capit. 9. numer. 5.* Pinellus, *in l. 2. Cod. de reſcindend. venditio. 3. part. capite 4. & vltim. numero 29.* Menochius, *conſil. 343. num. 24. volum. 4.* Pizarro, *ad ſtatutum de Guadalupe gloſſ. 6 en compra de heredad. 3. & 4. colum.* Caſtillo, Palatios Rub. Gomez. Arias,

in l. 74.

in l. 74. Tauri, quo argumento ita sentire Ioannes de Ligniano, & eius filius Lauren. de Rodulphis, qui illũ refert, & sequitur, *in tract. de vsuris 2. part quæst. 13. & 3. par. §. transeamus nunc ad octauum.* Conta. *quæst. 83. conclu. 2.* Paul. *consilio 289.* Gerson. *de contracti. 2. part. § potuerat, conside. 2.* Guido Papæ, *cons. 18. & decisione 516.* Cœpolla, *de Simulatione contractuum tertia præsumptione.* & plures alij, quos refert Picarro, *vbi proxime.*

Sed hæc sententria videtur esse difficilis, ex eo, quod multæ possunt causæ concurrere: ex quibus fundorum pretium varietur, vel propter periculum hostium, quos proximos habet, aut ob vicinum flumen, aliaue plura, *leg. 3. §. Diui Fratres ff. de iure fisci.* Ideoque ex fructuũ perceptione elici non potest pretii ratio certa. Præterea reditus annui perpetui æstimatio similis non est prædiorum æstimationi, quę ex eorum fructibus deducitur. Ideoque ab vno ad alterum nõ licet inferre, quoniam a disparatis in iure nostro nõ fit illatio. *l. Papinianus exsuli ff. de minoribus.*

Quare visum est aliis iustum pretiũ annui reditus perpetui esse, quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum, ex text. *in leg si quis argentum §. si autem donatur, Cod. de donationibus.* Ea tamen eius decisio debile & infirmum ad propositum præstat argumentum. Quoniam procedit speciali fauore donatoris, vt ibi explicat Petrus Cynus, & Albert. Gerar. *singu. 34.* Alij aliter sentiunt: Ipse tamen obseruo tationem iusti pretii in censu non posse certo definiri ex legibus Romanis. Quoniam cum hic cõtractus fuerit incognitus olim in Romana Repu. vt late tesolui. *lib. 1. capit. 1.* vix est, vt leges Romanæ certũ eius pretium potuerint definire. Quare magis est, vt id totum relinquendum sit consuetudini, vel legibus patriis, vt post Francis. de Ripa. & Carolum Molinæ. a se relatos tesoluit Couarru. *dict. lib. 3. variarum Resolution. capit. 9. numer. 6. vers. ex quibus colligitur*, Didac. Perez. *in proœmio titul. de Las vsuras, lib. 8. ordinamenti veteris pag. mihi 31.* D. Anton. *3. part. titul. 1. capit. 8. §. 14.* Francis. Garz. *de contracti. 1. part. ca. 4. conditione. 4.* Legibus autem Hispanis annui reditus perpetui irredimibilis, de quo loquimur, non est certum aliquod pretium statutum, consuetudine vero frequens est constitui ad rationem vnius pro 30 Quod & rationem iustam habere, sunt, qui putent, ex eo, quod in aliquibus reditibus leges statuerint pretium, & iustam æstimationem ad rationẽ vnius pro 55. *Authentic. de Ecclesiastli. titulis §. sin autem*: in aliis ad rationem vnius pro viginti quinque. Ita quod extremũ pretii maius sint triginta quinque, & extremum minus viginti quinque: ac proinde commune, & adæquarum pretiũ sit ad rationem vnius pro triginta. Ex quo improbanda est quorundam opinio, existimantium, pretium census iustum æstimandum esse, ex reditu fundi, super quo imponitur. Quoniam cũ ob temporum varietatem prædia aliquando reddant plus, aliquando minus, non posset certũ pretium, & vniforme definiri, sed esse incertum, varium, & multiplex. Quod ingentem perplexitatem, & confusionem induceret. Deinde, pẽsio in censu, vt demonstraui, *lib. 1. capit. 4.* non respondet nec cõmensurarur fructibus prædii, subiecti census præstationi, sed propriis terminis constitit; ac proinde iustitia pretii non est referenda ad reditum seu fructum fundi, quibuscum nihil commune habet.

Et hæc de censu perpetuo irredimibili. Census † vero constituti cum pacto, *de retronendendo*, ex natura ipsa nullum est certum pretium statutũ. Quocirca eius iustitia ex consuetudine, statutis, aliisque legibus humanis perpendenda erit, quemadmodum nunc scripseram de censu perpetuo irredimibili. Iuxta vero diuersarum prouinciarum, diuersas consuetudines & leges, multiplex reperitur pretium census redimibilis. Apud Gallos enim iustum pretiũ esse, ad rationem vnius pro viginti scribit Guido Papæ, *cons. 180.* & apud Germanos Conra. *de contracti. quæstion. 84.* & Wormatiensi statuto publice comprobatum esse tradit Carolus Molinæus, *de*

contracti. & commer. quæstion. 5. numero 117. prout refert Couarru. *libro 3. variarum Resolution. capit. 10. numero 2.* verum, & in aliquot Germaniæ ciuitatibus vsu & cõsuetudine admissum esse, vt hi reditus annui redimibiles constituantur ad rationẽ vnius pro quindecim, refert Conra. *dict. quæstion. conclusio. 2.* idemque obseruari apud Gallos tradunt Imbertus Rupellanus, *libro 1. forensium institutio. capit. 34.* Petrus Rebuff. *in commenta. ad constitutio. Gallicas 2 tract. de constitutione reddituum articulo primo glossa prima numer. secundo.* In regno autem Cathaloniæ audio receptum esse, vt annui reditus cõstituantur ad rationem vnius pro viginti, vt apud Gallos obtinuisse ex Guido Papa supra retuli. apud Valentinos autem non esse certum pretium statutum, videtur notasse Francis. Garz. *dict. capit. 4. conditione quarta*, scribens: aliquando solere constitui ad rationem vnius pro viginti, aliquando ad rationem vnius pro decem. Sed pro regno Aragoniæ, Siciliæ, vltra & citrà Farum, Nicolaus quintus Pontifex Maximus, *extrauagan. ti constitutione*, a me relata sæpenumero, decreuit, iustum pretium cẽsus redimibilis esse, ad rationem vnius pro decem. Quod obseruat Petrus Follerius, *in pragma. de censibus glos. dummodo annalis census huiusmodi statim in principio*, & speciales leges illius Regni refert Didacus Perez. *in proœmio titulo. de las vsuras, libro octauo Ordinamenti veteris pagina mihi 32. colum. prima*, & in regno Nauarræ priuata lege sancitum esse, vt reditus annui redimibiles soluantur ad 6. pro centenario literis cõsignatum reliquit Ioannes Martinez. Olano, *in concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii litera A. numero 95.* nouissime apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum est, vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim, toleretur, si vero fiat ad rationem vnius pro decem vel vndecim, reducatur ad pretium vnius pro quindecim, sin autem constitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo aut nouem, minorive pretio, quam decem, omnino illicitus contractus censeatur, vt scribit Andreas Tiraquell. *lib. 1. de retractu. §. 1. glos. 8. numero 19.* Imbertus Rupellanus, Petrus Rebuff. & Couarru. *vbi supra.*

In his † vero Hispaniarum Regnis olim in prouincia Bætica, & aliis, quæ citra Tagum prætorio Granatensi subiiciuntur, hi reditus annui redimibiles frequentissime constitui solebant, ad rationem decimæ: in prouinciis tamen vltra Tagum ad rationem duodecimæ; vel quatuordecimæ. Quam varietatem decreto Regio sustulit Rex Catholicus ac Dominus † noster Philippus. I. I. sub cuius patrocinio, & vmbra iucundissima omnis Christiana Resp. mira gaudet, & potitur tranquillitate. Cuius regiam clemẽtiam & benignitatem, prudentiam admirabilem, profusam liberalitatem in pauperes, zelum religionis, & fidei Catholicæ, in malos iustitiam & seueritatem, in bonos munificentiam, aliasque plures Heroicas, & tanto Principe dignas virtutes, nulla vnquam ætas poterit conticescere. Cui Deus Nestoreos dignetur annos vitæ concedere, vt eius dexteritate & maturitate, hilari grataque præsentia Hispana Resp. conquiescat in portu securo. 19 20

Is, inquam, *in commissis habitis Madriti anno 1603. d. sanciuit*, vt annui reditus redimibiles non constituantur, nisi ad rationem vnius pro quatuordecim, & aliter creatos census in futurum nullos esse decreuit, & antea constitutos ad id pretium reduci. Habetur hodie, *in leg. sexta, titul. 15. de los contractos de censo, libro quinto nouæ Recompilatio.* Annui vero reditus ad vitam constituti iustum pretium † Oldrad. *consi. 207.* probauit esse ad rationem vnius pro sex. Oldradi tamen sententia displicuisse Doctoribus videtur; quia, vtcunque sit, tale pretium nõ cõgruit iustæ annui reditus, etiã ad vitã, æstimationi. Bald. vero, *consi. 292. volum. 5.* existimat iustum esse pretium, etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem. Idemque Bald. *consi. 410. volum. 1.* admittit pretium vnius pro decẽ, ad vitam vnius hominis, & *consilio. 18. volumine* 21

volumine.1 ad duorum hominum vitam arbitratur iustum pretium esse, ad rationem vnius pro decem, Romanus item, *consilio.302.* iustitiam prerii annui reditus, ad vitam viri & vxoris, metitur ad proportionem vnius pro octo, & Raphael Cumanus, *consili.181.* ad vitam patris, & duorum filiorum iuuenum decem fetibit: iustum esse vnius anni pretiũ. Mire ergo de hac re variãt interpretes nostri, certa aurẽ rarione magis est, non posse cõcludi & circumscribi pretium iustum annui reditus, ad vitam constituti. Quoniam, vt de redimibili & irredimibili, *supertius dictum est*, totum id relinquendum est consuetudini & communi, ac receptæ æstimationi, quæ, si nihil certum statuerit, arbirrio boni viri committendum erit, qui perpensis ætate, valetudine ementis, aliisque circstantiis iustum pretium arbitrabitur, vt post Carolum Molinæum, & Ioannem de Medina scribit Couatruias, *libr.3. variarum Resolution. capit.9. numero septimo versiculo quamobrem iustum.* Verum in his Regnis iusta reditus annui ad vitam æstimario, *l. definita est.* Etenim Philippus II. Dominus nostet, *sanctione pragmatica, promulgata Madriti, tertia die mensis Iulii anno 1583.* decreuit; in futurum non posse creari census vitalitios, ad vitam duarum, trium, vel plurium personarum, solumque constitui debere ad viram vnius, & pretium, æstimationemque iustam esse ad rarionom vnius pro septẽ. Adiecitque sortem non posse dari in argento, vel auro elaborato, nec insupellectili alia, aut mercibus, sed in pecunia numerata, & tradita simul, quo celebratur contractus, & de qua Notarius in actu confectionis instrumenti fidẽ præbeat. Aliterque cẽsum creatum statuit
22 irritum, nullum & inanem. De censu † vero ad certum tempus constituto, quid dicendum? & quidem nulla lex est, ni fallor, quæ de hac re quidpiam definierit. Plurimi autem auctores, maximi nominis, dubitationem hanc ita composuisse videntur, vt censeant annuæ pensionis ad tempus constituræ iustitiam sic æstimandam esse, vt cumulus omnium pensionum, quæ toto illo tempore sunt persoluendæ, non excedant sortem principalem, sed illam æquent, complectantur & absorbeant. Igitur pretium iustum temporarii census, iuxta sententiam hanc constituitur, & resultat ex proportione singularum pensionum, ad sortem ipsam principalem. Ideoque determinari quantitas non potest. Quoniam aliquando potest esse maior aliquando minor, pro ratione sortis & temporis, quod scripsere Dominicus de Soto, *libro sexto de iustitia & iure quæstion.5. articulo secundo*, Ioannes de Medina, *capit. de censu temporali determinata temporalitate*, Maurus Antonius Berardus, *in summa coronæ Confessorum titulo de vsura, circa contractus censuales pagina 280.* Ioannes Matienzo, *in leg. prima titulo 15. de los censos, libro quinto nouæ Recompila. glossa. 1. numer. 4.* Francis. Garz. *de contracti. 2. part. cap. 5.*

Sed hæc sententria non est omnino certa. Quoniam in cõtrariam declexere Conra. *de contracti. quæstion. 80.* D. Antoninus, *2. part. titul. 1. capit. 8. §. decimo & 11.* Couarru. post Molinæum a se relatum, *libro 3. variarum Resolution. capit. 7. numero quarto*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica libro quarto capite. 7. pagina 323.* & ipse magis probaui, *libro superiori capit. septimo nume. 18. versiculo Ego quidem dissentio a Dominic. de Soto.* Quare cum de pretio reditus temporarii nihil lege, aut sctiprotum sententriis definitum sit, relinquendum etit consuetudini, vt notat in specie Michael de Palatio, *dict. capit. seqtimo pagina 325. colum. 2. versiculo 2. respondebit.* Cassante vero consuetudine, apparet dici posse, iuste constitui cẽsus temporatios ad semissem pretii, quo censum redimibilem constitui legibus Regiis statutum est. Nam & census ad vitam (*qui temporarius est*) ptetium ea proportione Regia ptagmatica decretum est, vt superius scripsi, *hoc capit.* Relinquitur ergo ex superiori resolutione; censum redimibilem in his Regnis non posse creari minori pretio, quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim. An vero constitutus æstimatione minori, sit nul-

lus,& pensiones solutæ imputandæ sint in sortem principalem; an vero valeat, sed rescindi debeat, & reduci ad legitimum pretium, excessu pensionum solutarum reddito vēditori, explicui diffuse, *libro superiori capit.9.* resoluens nullum esse, & pēsiones solutas sortem minuere, & in illam esse imputantas, in e, amque sententiam retuli. Naua. *in comment. resoluto. de vsuris, notabi. 22. num.78.* Doctorem Sarauia, *in instruct. mercatorum. capite 15.* & excellentis ingenii & omnigenæ sapientiæ virum Dominum Francis. Sarm. *li.7. Selectarum interpret.c.1. nu.40.* licentiatum Picarro, *ad statutum de Guadalupe 4.conditione glosa comprar, & ad extrauagantem Martini Quintj glossa alterius pecunia.* Qui quoque alios plures eximiæ auctoritatis inter nostros dinumerat, & laudat in eandem partem Addoque nunc sapientissimum Didacum de Couarruia. *libro 3. variarum Resolution. capite decimo, numero tertio, versiculo ceterum post tertiam huius operis editionem, ex leg. Regia 6. titulo 15. libr. quinto nouæ Recompilationis*, collegisse censum redimibilem constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim esse nullum, nec posse exequtioni mandari. Equidem scio plures alios viros doctissimos dissentire, *vt dict. capit. nono, retuli.* Sed mihi hæc sententia placet, quæ instructa fortissimis argumentis procedit. Contingit tamen sæpenumero dubitari; an si censu creato a principio minori pretio, quā ad rationem vnius pro quatuordecim ad eū modum per longum vel longissimū tēpus fuerint solutæ pensiones, obstet reductioni, modrationiq; cōtractus, vel omnimodæ rescissioni tēporis præscriptio.

24 Pro cuius † dubitationis explicatione constituo, reductioni, moderationi, vel rescissioni census redimibilis iniusto pretio creati, nullam obstare præscriptionem; quia talis contractus iniustus, aut fœneratitius est, & quanto magis illicitum fœnus continuatur, tanto peccatum grauius est, & sic nunquam purgatur, sed augetur tempore. Tanto enim grauiora sunt peccata, quāto diutius infelicem animam detinent alligatam, *capit. vltimo de consuetud. capit. non debet de consanguini. & affinit.* Quod videtur sensisse Albert. *in Rubri. columna vltima. Cod. de vsuris*, extendens, etiamsi interuenerit sententia: quam nunquam dicit transire in rem iudicatam, sequitur Ias. *in leg. prima §. si procurator. numero 13. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.* Faciunt, quæ notat Alexan. *consilio 73. viso Themate. colum. vltim. volum. primo & consi. 46. colum. 3. volumine 3.* Barbatia, *consilio 51. libro primo*, Iacob. de sancto Georgio, *in leg. mutuum, colum. 1. ff. si cert. petatur.* Gerardus de Petra Sancta, *singu. 18.* Balbus, *de præscriptio quarta part. 5. partis principalis quæst. 3. in fine*, Cagno. *in l. 2. columna 5. Cod. de pactis inter emptorem & venditor.* Tiraquellus, *de retractatu cōuentionali. §. 1. glos. 2. num. 23. cum sequentibus.* Quæ doctrina † adeo quidem vera est, 25 vt procedat, etiamsi census vltra centū vel ducentos annos, aut a longiori tempore fuerit constitutus, dūmodo liquido constet de pretio & qualitate constitutionis.

Neque obstat, quod tanto vel minori tempore potuisset creditor adquirere talem reditum, sine vllo pretio. Quo niam respondeo id verum esse, ex iusto titulo, licet non vero, sed putatiuo, videlicet, donationis, legati, diuisionis, vel alias, vel quando nō constat de initio vitioso; quia si de initio vitioso constat vel defectiuo, creditor non posset tanto tēpore adquirere talem reditum, nec prodesset tēpus, quantumuis longissimum. Etenim tunc omnis perceptio, vel quasi possessio, inde sequens super illo titulo fundata, eodem vitio, quo continuatur, quotidie inficitur, & sic quocunque temporis lapsu, vel quasi possessione nō obstante remanet reditus in eadem qualitate, in qua apparet fuisse ab initio. Faciunt notata per doctissimum Menochi. *consi. 291. num. 10. 11. 12. & sequentibus volum 3.*

Neque etiam obstat, quod tēpus immemoriale vim habeat constituti, *l. hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. & æstiua*, cuius materiā copiose resoluūt Decius,

cius, *consilio 85.* Iason. *consilio 209. volum. 2.* Boërius, *decisione 39.* Balb. *de præscrip. 2. par. 3. partis principalis, quæstion. 6.* Aymon Cravetta, *de antiquitate temporum quarta part. per totam.* Matthæus de Afflictis, *in capit. 1. §. flumina, quæ sint regalia in vsibus feudorum,* Ripa, *in capit. cum Ecclesia Sutrina numero 64. & 67. de causa possessionis & proprietatis,* Couarruias, *in regu. possessor secunda par. §. quinto per totum,* Gregor. Lopez. *in lib. 15. tit. 13. part. 3.* Parladorius, *rerum quotidianarum capit. primo.* Quoniam id locum habet, quando non apparet de origine, qua in specie procedit sententia Pomponii Iutisconsulti, *in dict. §. ductus aquæ,* secus vero est, si certo cõstat de veritate originis. Quoniam tunc præsumptio, quæ oboritur ex vetustate, cedit veritati, *cap. veritate 8. d.* Et licet in rebus præscriptibilibus, præscriptio legitime completa præiudicet veritati originis, etiamsi de illa constet, tamen peculiare est in vsura, quando de eius continuatione agitur, quod nullum temporis spatium, nulla successorum bona fides patrocinatur præscriptioni, quoniam lex semper & continue resistit cursui vsurę illegitimæ, aut excessiuæ. Ideoque vsucapio locum habere nequit, ex textu celebri, *in l. vbi lex ff. de vsucapio.*

Et hoc quidem expresse decisum extat *in leg. 6. titulo. 15. de los censos. libro 5. noua*
26 *Recompilat.* in illis verbis: [*y en quanto † a los iuros, y censos, y contractos hasta aqui hechos a menos precio de los dichos catorze mil marauedis, el millar, mandamos que assi mesmo sean reducidos, y reduzimos al dicho precio, y respecto de a catroze mil el millar nõ embargante, que se an antiguos, y demucho tiempo impuestos.*]

27 Cuius legis † decisio, & doctrina superior procedet contra heredes, aut etiã singulares successores creditoris etiamsi iusto errore facti longissimoque tempore bona fide percepissent reditum, nimirum, prætextu cuiusdam antiquæ recognitionis, seu noui titul. non continentis vitium. Quia, quandocunque detegatur originale vitium reditus, cõtractus rescindi debet. Ex quo sequitur, quod, etsi instrumentum census esset in licita forma, videlicet, vnius pro quatuordecim, si tamẽ postea inueniatur & probetur, quod nunquam fuit tãtum pretii numeratum, quod sufficiat ad rationem vnius pro quatuordecim, rescindendus contractus est; quantumcũque lõgissimo tempore successor bona fide perceperit.

Procedit quoque superior † resolu- 28
tio, non solũ respectu veri debitoris, sed etiam fideiussoris, vel tertii possessoris rerum hypothecatarum; vel etiam posterioris creditoris. Quia hæc exceptio rei cohæret, *leg. exceptiones §. rei ff. de exceptio. leg. tam mandatori. leg. penult. Cod. de nõ numerata pecunia.* Ideoque obseruandum est diligenter, ius competens, ad rescissionem censitici contractus, esse reale affixum & inhærens ipsi rei; ac propterea competere non solum aduersus creditorem principalem, aut cessionariũ, verum etiam aduersus quemcunque quasi possessorem iuris percipiendi reditum. Quæ obseruatio ad plurimas forenses controuersias decidendas magnam habet vtilitatem. Præterea locũ † habet doctrina, vt etiam nullo tem- 29
pore, nulla exactione, vel recognitione adquiratur possessio; vel quasi percipiendi, vel exigendi reditus vsurarii, vel in aliquo immoderati quatenus reducendus est. Quia in iuribus incorporalibus, in quibus non est vera, sed quasi possessio, quæ plus habet iuris, quam facti, quandocumque lex prohibet, vel resistit, nulla adquiritur possessio, vel quasi, vt scribit Carolus Molinæus, *in consuetudini. Parisien. titulo tertio in Rubri.*

Secundo loco † statuo, respectu pẽ- 30
sionum condicendarum vel restituendarum, videlicet, quæ percepræ fuerunt vltra quãtitatem legibus definitam, locum habere præscriptionem.

Nam, etsi validitas reditus in se non possit vsucapi, nec pro futuro nec pro præterito tempore, tamen condictioni particularium pensionum recepturam præscribi potest, sicut, & actioni furti præteriti, & condictioni indebiti præscribitur. Quocirca si a centum annis constitutus & continuatus

fuerit reditus infra rationem decem, vel duodecim pro vno, excessus pensionum cõdicimon potest, nisi earum, quæ a triginta annis inspecto iure ciuili *ex l. cum notissimi l. si quis emptionis cum aliis C. de præscript. 30. vel 40. annor. & a 20. iure Regio, l. 03. Tauri l. 8. titulo 15. libr. 4. nouæ Recompilation.* solutæ fuerint inspecto tempore condictionis intentandæ.

31 Hæc autem resolutio eximiam, & celebrem † inuoluit controuersiam; an leges Cæsareæ & Regiæ, quæ admittunt debitum personale præscribi posse cum mala fide, vim aliquam obtineant. De qua extant duæ opiniones inter se pugnantes, vna quidem aiens: altera negans: & vtramque sibi contrarius in diuersis locis sustinuit Bartolus, prout referunt Menchaca, *de successionum creatione, §. decimo, numero vigesimo sexto*, Didacus Petez *in leg. tertia, titulo decimo tertio, libro tertio, Ordinamenti veteris, pagin. mihi 711.* Ioannes Gutierrez *in repetitione legis nemo potest numero 200. 201. 202. & numero 480. & sequentibus, ff. de Legatis primo.* Qui tandem scribunt veriorem, & receptiorem esse opinionem, vt leges Cæsareæ admittentes ptæscriptionem actionum personalium cum mala fide sint omnino sublatæ atque correctæ, ex decisione Pontificia, *in capite vltimo de præscriptionib.* & quod vitibus careat statutum quodlibet humanum approbans talem ptæscriptionem. Habetque ist hæc sententia pro se, tamquam firmissimum propugnaculũ auctoritatem illam Pauli, *ad Romanos decimo tertio capite: Omnibus reddite debitum, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal, cui honorem, honorem, cui timorẽ, timorem, nemini quidquam debeatis, nisi vt inuicem diligatis.* Ex quo manifeste colligitur, reddere debitum creditori præceptum esse iure diuino & naturali; ac proinde nulla temporis diuturnitate quem liberari excusari ve ab obligatione, qua debitor tenetur creditori. facit text. *in capite vigilanti* ibi: [*Quia nulla antiqua dierum possessio*] *& in capite vltimo*, ibi: [*Vt nulla valeat, absque bona fide, præscriptio*] *de præscriptionibus.* Cessare vero hãc resolutionem & leges Regias, eam præscriptionẽ debiti personalis inducentes, locum habere posse tradunt Menchaca, Perez. & Gutierr. *vbi supra.* quando debitor allegat solutionem, & ad illam probandam inducit lapsum & transcursum annorum viginti vel triginta, secundum diuersa temporum curricula, & metas eisdem legibus præfixas actionib. personalibus mixtis & hypothecariis, non vero quando fateretur se non soluisse. Sed in iudicio animæ hæc cautela nullam præstat securitatem. Nam cum re vera debitor malam fidem habeat, cum certo sciat se debere, quoad Deum, nunquam erit secutus, nisi debitũ suo creditori persoluerit. Nec humanæ legis beneficio poterit excusari. Quoniã cum sola ex temporis diuturnitate præsumptione nititur, debitorem conscium sui debiti minime defendit. *capite veritate 8. dist.* nec si vellet defendere posset, cum manifestum peccatũ foueret & nutriret. Rursus, auctores prefatimagis probãt in hærede bonæ fidei debiti personalis præscriptionem admittendam esse: quoniam qui in ius succedit, alteri' iustam habet ignorantiæ causam, *regul. qui in ius, de regul. iuris lib. 6.* Et † ita docuit ex pluribus 32
Menchaca, *vbi supra num. 28.* contradicit autem Francis. Balb. *in tract. de præscr. 2. part. 3. part. princip. quæst. 14. numer. 5. & 4. partis principal. quæst. 7. num. 4.* contendens: bonam fidem successoris vniuersalis nihil ad ptæscriptionem proficere, vbi defunctus malam fidẽ habuit, *ex text. in Authent. mala fidei, C. de præscript. longi temporis.* Verum opiniones in concordiam & amicitiã reuocat Ioannes Gutierrez *in d. l. nemo potest, num. 483. ad finem*, vt prima procedat, quando non constaret de mala fide auctoris: secunda vero, quando de illa constat & apparet. Hæc tamen conciliatio mihi nõ placet. Nam etsi controuersum sit apud Cæsarei, & Pontificii iuris interpretes; an heredi bonæ fidei, & volenti a se præscriptionem incipere, officiat defuncti mala fides, videtur tamen admittenda sententia Dyni de Muxelo, *in Regulis possessorum de Regulis iuris, libro sexto, numero quadra-*

gesi-

gesimo secundo, existimantis non officere. Quam sequuti sunt Bartolus, *in lege cum heres ff de diuersis & temporan. præscriptionibus, & in lege vltima C. de adquirenda possessione*, Imola, *in capite illud, columna secunda, de præscriptionib.* Angelus, Aretinus, *in §. sed tamen id, instit. de vsucapionib.* Bal. *in eum qui, §. in hac actione, ff. de Publiciana in rem actione, & in lege nihil Cod. de vsucapione pro herede*, Alexander, *consilio 50. columna tertia, versiculo Quinimo, volumine secundo* Marianus Socinus, *in Rubric. de causa possessionis & proprietatis, in tertio tract. articulo quarto versiculo sexto competit Publician. in rem actio*: quæ eo magis videtur amplectenda, quod sententia contraria nullum habet pro se firmum & stabile fundamentum.

Responsum enim Vlpiani *in d. leg. cum heres, ff de diuersis & temporaneis præscriptionibus*, duntaxat, procedit, vbi heres vniuersalisque successor vult se iuuare & tueri, accessione temporis, quo defunctus mala fide possedit: vt apparet ex illis verbis eiusdem textus idem iuris est, eum de longa possessione quæritur, neque enim recte defenditur: cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Quibus verbis Vlpian. insinuat, in specie a se proposita, exordium præscriprion. assumi a tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat, quæ a defuncto initium habuit, non ab herede, qui possidet bona fide.

Quod vero heres defuncti personam repræsenter, *Authentic. de iureiurando a moriente præstito, in principio leg. 2. §. Et harum, ff. de verborum obligation.* contrariæ opinionis partes non agit. Quoniam, etsi heres teneatur quandoque ex delicto, mala fide, vitio, & crimine defuncti: non tamen sequitur exinde, quod ipsum vitium in heredem transear, vt personam heredis inficiat: quemadmodum notat acurate integerrimus Didacus de Couarruuia, *in Regul. possessor. de regulis iuris libro sexto, secund. par. §. 9. numero primo*, resoluens, quod si defunctus debitor sit alicuius quantitatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide constitutus, effici poterit statuto, aut lege municipali, vt heres bonam fidem habens, eam actionem valeat temporis præscriptione ptotsus excludere.

Quod etiam idem Couarruui. postea repetit, *in eadem regul. possessor. secund. p. §. 11. numero quarto versicul. tert. Illud est adnotandum*, idque verius esse censeo, quicquid Franciscus Balb. & Ioann. Gutier. *locis superiorib.* contra fuerint opinati.

Colligo ergo ex hac resolutione, creditorem nullo temporis spatio liberari a reddendo debitori excessum pensionum solutarum, vltra modum legitimum. Quoniam cum ipse, qui primitus censum sibi vendi minori pretio curauit, malam fidem habeat, cum certo sciat censum esse constitutum aduersus legum interdicta, *leg. quemadmodum, Codic. de agricolis & censitis, libr. 11. regular. qui contra iura, de regul. iuris libro 6.* plane conuincitur aduersus indebiti condictionem ipsi debitori competentem, quamlibet præscriptionem creditori non proficere. Quippe Menchaca, Franciscus Balbus, Couarruu. Didacus Perez. & Ioannes Gutierr. *vbi supra*, vnanimi consensu tradiderint, & elegantissimis rationibus comprobauerint, *leg. seculares admittentes debitis personalis præscriptio.* non habere locum in ipso debitore, ob malam eius fidem, nedum in iudicio animæ, sed neq; eriam in foro exteriori. Heres autē creditotis, vel successor quilibet vniuersalis aut particularis, bonam fidem habens, repetitionem excessus pensionum solutarum, vltra modum legitimum, poterit temporis excludere prescriptione. Quod locum habebit, duntaxat, quando heres, vel alius successor ignorat initium, & qualitatem ipsius constitutionis reditus annui. Nam si quo pretio fuerit constitutus sciuerit, nec ipse poterit excessum præscribere.

Quoniam, vt perspicuum est, malam fidem habet. Nec errot iuris iuuare potetit; quia in proposito lex prohibet, resistit, & punit, quo casu error iuris resistentis non solum nocet, quoad vsucapionem, verum etiam quoad fructuum adquisitionem: prout scripsere Bartholomæus Socinus Iunior, Angel.

& Paulus, *in leg. sed etsi leges, §. scire, ff. de petitione hereditat.* Alexander, *consil. 173. colum vlt. volumine 2.* Carolus Molinæus *in consuetudin. Parisiensi. §. 68.* Couarruu. *libro primo variarum Resolution. capit. 3. numero 8. & in reg. possessor. de regul. iuris libro 6. secunda part. §. septimo numero 5. versiculo hac autem 2. conclus.* Pinellus *in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. part. capit. 4. numero 30. & sequentibus.* Petrus PecKius, *in regula possessor. numero 4.* Considero ramen reperiri posse speciem facti, in qua ipse creditor primus valeat excessum pensionum solutarum, vltra modum legitimum, præscribere. Demus enim bona immobilia dari posse, in censum redimibliem, prout quotidie fit. Plane si apparuerit rem immobilem distractam esse in iusto pretio, census nullus reddetur in totum vel reducetur, ab excessu vero pensionum reddendo debitori, præscriptione creditor & dominus cēsus liberabitur. Quia cum pretium rei immobilis non possit ita certo distingui atq; cognosci, contingit sæpenumero, vt ipse, qui dat in censum, ob probabilem ignorantiam bonam fidem habeat.

34 Rursus, annuo † reditu constituto minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, & pendente lite super eius nullitate, moderatione & teductione; an ipsum Guarentigiatum instrumentum valeat exequutioni mandari? non incōgrue potest hoc loco dubitari. & videt omnino exclusam esse ex equutionem. Quoniā litis pēdentia in via ordinaria, facit cessare viam executiuam, vt docuit Alexander, *in leg. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata*, Robertus Maranta, *disp. 6. numero quarto & de ordine iudiciorum 2. part. 6. partis. iudici acti. 8. de instrumentorum productione, numero 14.* Contrarium tamen resoluit Petrus Rebuff. *1. tomo ad constitutiones Gallicas tract. de literis obligatoriis, glo. 3. num. 7.* & Goncalus Suarez de Paz. *in sua praxi 4. par. primi tomi cap. 2. num. 2. 3. & 4. cap 3. num. 31.* quæ varieras opinionumq; dissensio efficit, vt certo nequeat absolui dubitatio ista. Eoque magis, quod hi auctores videantur loqui in specie longe dispari. Cum enim vnus intendit actionem via ordinaria: idēque postea transit ad exequutiuam variant auctores, & Alexander, & Maranta negant fieri posse: aiunt vero Rebuff. & Suarez de Paz. Quo casu verius est licere transire, refusis expensis; quinimo plures vias exequutiuas simul competētes aduersus eundem intentare quis potest simul, vel successiue corā eodem iudice, & coram diuersis. Et litis pendentia coram vno, non impedit exequutionem petitam coram alio, vt scribit Iason dicens: esse meram vetitatem, sicut Euangelium, *consilio 9. versiculo 3. numero 2. & consilio 23. numer 3. volum. 1.* Antonius Massa, *in tract. ad formulam obligationis in forma Camera particula 3. q. 2. num 2.*

Non tamen præfati auctores tractāt; an quando vnus petit via ordinaria, rescindi contractum, ex quo, lite pendente, reus possit ex ipso contractu exequutionem obtinere, aduersus debitorem, ipsum litem intendentem. Quocirca alio recurrendum est, vt parefieri possit difficultas isthęc. Quare ad propositum quam maxime videtur conducere celebris illa distinctio, quod aut via ordinaria agitur de nullitate contractus, & nūc impediatur exequutio, ex litis pendentia: secus vero si solum de rescissione, aut moderatione tractetur, vt videtur docuisse Innocent. *in capit. cum in iure de offic. delegati. & in capit. cum olim de dolo & contuma.* Petrus Rebuff. *2. to. ad cōstitutio. Gallicas in tractatu de rescissione contractuū articulo vnico glos. 5. numero septimo*, scribens: esse notandum, quod, pendente contractus rescissione, cogitur reus soluere id, quod est in conrractu deductū, & interim seruatur contractus, dicēs: ita fuisse decisum in senatu Parisiensi, pro quodam Scholastico prosequente contractus rescissionem, *an. 1539. die 14. Iul. & ante an. 1515. die 15. Maii*, fuisse cōdemnatū, scribit: petentem rescissionē contractus, ad continuandū & soluēdum reditum, lite pendente, præstita cautione a recipiente, quod idem Rebuffus, repetito, *primo tomo in tractatu de sententiis prouisionali. in præfatione, numero, 132. &*

132. & copiosè Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio 1. part. capit. 2. a num. 9. vsque ad numerũ 29.* exquo in proposito apparet, secundum diuersas opiniones diuersimode philosophandum esse. Nam si censum iniusto pretio creatum vsurarium, fœneratitium, & nullum esse defendamus, pendente lite, instrumentum censuale non poterit exequutioni mandari. Si vero contenderit quis esse validum, sed reducendum & moderandum: litis pendentia, exequtionem minime retardabit, iuxta superiorem resolutionẽ. Quod ad quotidianam praxin maximum momentum habet. Frequentissime enim bona immobilia, *vt dixi superius*, dari solent in censum Emphyteuticum redimibilem: passimque lites oboriuntur, maxime de ea forma contractus. Nam si debitor se in pretio deceptũ fuisse eõtendit, ideoque censum, vt iniusto pretio creatum annullandum vel reducendum, lite pẽdente, creditor exequutionem obtinet, aduersus debitorem, qui aduersus illam obiicit locum non habere ex eo, quod de iustitia & iniustitia contractus lis pendeat. Quod an sufficiat ad exequutionem retardendam, ex superiori pendet resolutione. Atque de ea re varias, imo contrarias diuersorum iudicum latas sententias obseruaui. Verum cum hæc apud me contemplarer attente, magis esse deprehendi, vt siue nullum, siue validum esse dicamus censum constitutum, minus iusto pretio, lite pendente, nequeat pro pensionibus exequutio fieri, dummodo in promptu constet de vitio vel excessu. Quoniam in hac specie petitorium absorbet possessorium, *arg. sex. in c. cum dilectus, de causa possessionis & proprietatis*; & ita in simili decidit Oldrad. *consilio 249. in fine*; tum; quia leges Regiæ & omnia statuta mundi, publicis instrumentis exequtionem tribuentia, nolunt contractum, quem constat esse iniustum, & factum contra leges, exequutioni mandari; & docet in terminis Rupellan. *cap. 34. pag. mihi 185.*

His ergo ita absolutis, vt portum feliciter teneamus operæ pretium erit, inquirere; an leges Regiæ decernentes censum redimibilem non posse constitui minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim? comprehendant eam formam vulgarem cõtractus, de qua supra mentionem feci, cum bona immobilia dantur in censum redimibilem; an vero legibus Regiis non obstantibus, possit contractus iste minori pretio constitui, quam ad rationem vnius pro quatuordecim? In qua difficultate Ioannes Martinez. de Olano, *in concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis, & regii, litera A. numero 101. 102. & 103.* existimat, leges Regias habere locum in hac specie, nec posse censum istum redimibilem constitui minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim. Additque optime facturum Regem nostrum Catholicum, leg. si prohiberet huiusmodi census redimibiles, eosque ex sola pecunia statim numeranda emi aut constitui iuberet. Et pro ista sententia, primum Olano expendit decisionem Regiam, *in leg. sexta titulo 15. De los contractos, de censo libr. quinto nouæ Recompilatio.* in illis verbis: [*Ordenamos, y mandamos que de aqui adelante nõ se pueda en estos nuestros reynos, ni en ninguna parte dellos vender, ni imponer, ni constituyr juros, ni censos algunos de alquitar a meno precio de a razon de a cator ce mil el millar, &c.*] quæ cũ generaliter & indistincte loquat generaliter & indistincte accipienda est, *lege 1. §. & generaliter ff. de legatis præst. l. de pret. ff. de publiciana in rem actione, leg. non distinguemus. ff. de rece. arbitris, cap. ad audientiam de decimis.* Deinde considerat, quod ratio, quæ mouit legislatorem, vt pretium census redimibilis definiret, & certis limitibus circumscriberet, eadem & maior eum mouere debuit, vt in hac specie pretium limitaret: quandoquidem maius fraudãdi periculum in eo cõtractu versatur. Vltra quæ fundamẽta, illud quoq; expẽdi potest, q. partes, quæ talẽ celebrãt contractũ, censum redimibilem intẽdunt celebrare. Ideoq; vt cẽsus redimibilis cẽseri, ẽstimari & iudicari debet, ab eo

ab eo enim quod partes intendunt agere, contractus iudicatur & nominatur, *leg. si Insulam, ff. de præscript. verbis. leg. si cum vno ff. locati, leg. si olei. Codice eodem titul.* latere soluunt lat. *in leg. si tibi pecuniam, ff. si certum petatur*, Pinellus, *in Rub. Codice de rescin. vend. 2. par. cap. 2. num. 2. & cap. 3. nu. 24.* Antonius Gomez. *in leg. 45. Tauri, nu. 41.* Peralta, *in leg. Lucius Titius, num. 12. ff. de lega. 2.* Auendano, *responso 12. numero primo, & sequentibus*, Rolan. a Valle. *consilio 96 numero 39. 40. 41. & 42. volumine primo.* Andreas Tiraquellus, *de retractu lignagier §. 30. gl. 1. n. 11. & §. 32. gl. 1. num. 34.*

Contrarium vero magis probant Ludouicus Mexia, *in leg. 5. tit. 3. libro septimo ordinamen. veteris secundæ partis 2. fundamento num. 18.* Asserit enim legem Regiam census redimibilis pretium definiente, duntaxat, loqui, intelligiq; debere in tributis, quæ a possidente, ac tributũ soluturo, super suis possessionibus, fuerunt imposita & vendita; non autem in tributis redimibilibus, alias soluendis dominis de possessionibus, quas ipsi dederunt ab illis, qui eas receperunt, & sic pro certo æstimaras seu taxatas. Mouetur Ludouicus Mexia ad sic sentiendũ eo primum, quod in præfata leg. Regia, nec in præfatione, nec in ipsius corpore fit mentio de his tributis. & quod non mutatur, stare non prohibetur, *leg. sancimus. Codice de testam. leg. præcipimus, Cod. de appellation. leg. commodissime ff. de liberis & postumis.*

Rursus; quia in his dispar est ratio, quam in aliis, & hoc casu reditus habẽtur pro interesse perceptionis fructuũ rei datæ; quos percipit, qui debet reditum annuum, *lege curabit* ibi, *& perceptorum fructuum ratio. Codice de actionibus empti*, per quam, inquit, fuisse eiusdem sententiæ, in propriis terminis scribentem, sic fuisse iudicarum & pronuntiatum. Barholom. Cassan. *in consuetudinibus Burgundiæ, Rubric. 11. §. quarto glossa penult. & Rub. quarta §. 23. numero 25. versic. quarto limita.* Idem voluere Barholom. Soci. *consilio secundo, numero 14. volum. primo*, Palatios Rubeos, *in repetit. capit. not abil. vlt. 2. colum. numero 5.* Ludoui. Gomezius, *in §. actionum num. 11. inst. de actio.* quorum meminit Ioann. Gutierrez. infra referendus.

Inter quas opiniones mediam amplectitur sententiam. Io. Gutier. *lib. 2. practica. quæstio. circa leges Regias Hispaniæ quæstione 171. nu. 5. & 6.* vt quando res a principio certo pretio non venditur, sed in Emphyteusin traditur, sub annua pensione quotãnis soluenda redimibili, vera sit Ludouici Mexiæ sententia: econtra vero admirrenda sit opinio Ioannis de Olano, vbi res venditur certo pretio a principio constituto, & adiecta pactione, vt reditus annuus redimibilis, respectu eiusdem pretij persoluatur.

Ipse vero in hac eximia controuersia, vt interponam iudicium meum, & proferam libere, quod sentio, verissimam esse arbitror sententiam Ludouici Mexiæ, ratione longe diuersa. Etenim, vt in memoriam reuocẽ, quod animaduerterã, *lib. 1. huius tractatus cap. 10.* hic eõtractus census non est; ac proinde dispositiones *l. 4. §. 10. ties. ff. de damno infecto.* Quod vero cẽsus non sit, sic ostẽdo. Ad rationem census requiritur, quod ex vna parte merx interueniat, & ex altera pretium; quia emptio & vẽditio est, *l. 1. ff. de contrahẽda emp.* sed in hac forma contractus nõ interuenit ex vna parte merx, & ex alia pretiũ: ergo cõuincitur non esse censum. Vtiq; discursus iste legitimus est. assumptum supereſt probandum. Cuius veritas ex eo distinguitur, quod pretium necessario debet in numerata pecunia cõsistere. *l. 1. de contrahen. emptio. l. 1. ff. de rerum permutatio. l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio. l. empti fides, C. eodem tit. l. emptionem C. de rerum permutatio. l. naturalis, §. & si quidẽ ff. de præscrip. verbis, § pretium, & §. Item pretium inst. de emptio. & vend.* Et in hac specie non intetuenit; quia res ipsa immobilis loco pretii est, ex eaque, tanquã ex pretio, producitur & creatur ius illud percipẽdi reditũ, & pensionẽ annuam.

Neque obstat, quod ea forma cõuentionis videatur prius contrahi, emptio & ven-

& venditio quædam immobilis rei ipsius certo & definito pretio & ex pretio illo census constituatur. Quoniam re vera non duplex, sed vnicus & simplex contractus conficitur, & pretium illud nihil aliud est, quam ipsamet res, quæ datur in censum, neque aliqua fit numeratio pretii. Quare semper verissimum esse duxi, *Extrauagantem constitutionem Pii quinti de forma creandi census*, comprehendisse eum contractum, si tanquam census iudicandus esset, vt etiam voluit nouissime Nauarru. *consilio quinto, sub titulo de censibus.* Neque etiam negotium facit huic nostræ sententiæ, quod res illa immobilis detur æstimata certo pretio: ideoque emptio & venditio; ac proinde census iudicari debeat. Quoniam illa conuentio partium æstimantium rem reali pretio, non efficit, neque operatur, quod pretium sit in pecunia numerata; ac propterea non potest inducere veram rationem emptionis & venditionis. Ex quo, *libro primo capit. quarto*, resolui ex specie, æstimata certa quantitate, non posse censum creari. Tum; quia non solum ex Motu proprio Pii quinti aut Extrauaganti constitutio. Martini & Calixti III. verum etiam ex natura rei, ad validitatem & substantiam constitici contractus, necessaria est vera prerii numeratio facta contemporaneæ ipsius formationi contractus, vt alias copiosius resolutum est: quod cum in hac forma conuentionis non interueniat, nequit census iudicari.

Ex quo primum obseruo eam formã
37 conuentionis iudicandam esse † emptionem & venditionem, cum pacto *legis curabit, Codice de actionibus empti & vẽditi*, quod post Ioannem Matienzo, *in l. septima titulo 11. libro quinto nouæ Recompilationis glossa. 1. numero 21. & sequentibus*, & Couarru. *libro 3. variarum Resolution. cap. 11. num. 5.* latius explicui, *supra libro primo cap. 10.* cum disputatem; an commissi pactio locum habeat in hoc contractu, de quo nunc verba facimus. Ideoque eisdẽ regulis metiri debet, quibus emptio & venditio continetur. Cum vero constituo eam conuentionem esse emptionem & venditionem, non intelligo esse emptionem & venditionem, iuris alicuius percipiendi annuam pensionem, sed emptionem & venditionem fundi ipsius adiecto pacto *legis curabit Cod. de actionibus empti & venditi*: vt quandiu ab emptore fundi retineatur pretium, vẽditori vsuræ quotannis pendatur. Vnde non placet opinio Ignatii Lassarte, *in tractatu de decima emptio. & vendit. & permuta. capit. decimo numero 53.* qui existimat hanc formam conuentionis, esse pactum nudum traditionis cohærentia vestitum, *ex leg. vlt. Codice de rerum permuta.* Namque Cassan. Sozi. Ludoui. Gome. Pala. Rubeos, Mexia, Olano, Gutierrez. & alii pro ductis superius, pro certo habent in ea forma conuentionis veram subesse & contrahi emptionem & venditionem, & idem voluit Auenda. *responso 29.* resoluens ex eo contractu deberi Gabellam, quod verius puto, & ita vulgo creditum est, facit textus, *in l. commissoria, Codice de pact. inter emptorem & vendi.* neque obest text. *in leg. vlt. de rerum permutat.* quoniam contra Bald. & Saly. ibi existimo, in specie illius text. oriri actionem *præscrip. verbo.* quia pactum fuit adiectum donationi, quæ fuit illo tempore contractus innominatus, vt dixerunt communem Oroscí. Riminal. & Berenga. quorum memini, *libro primo horum commentario. capit. secundo ante numerũ decimũ.* Et ideo non potest generalirer notari, ex eo text. apposito pacto de dãdo aliquo menstruo vel annuo, resultate contractum innominatum. Vnde in specie ista non *præscriptis verbis*, sed *bonæ fidei actio*, dabitur ad id, quod in pacto deductum est, iuxta doctrinam Vlpian. *in Liuris gentium §. quinimo, ff. de pactis.*

Secundo loco infero, vsuras † pretii 38
non soluti, in hac specie non esse soluẽdas, ad rationem vnius pro quatuordecim, nec legem Regiam definientem pretium census redimibilis cõprehendere hanc speciem. Ideoque persolui aliquando maiori, aliquando minori pretio posse. Quod, vt persuadeam,

libuit

libuit reuocare in memoriam laborasse interpretes nostros, de inuenienda ratione decidendi ad tex. *in dict. leg. curabit, Co. de action. empti. & vend.* Illaque apparet esse verior, quod vsuræ, quas emptor hoc casu percipit, non sunt veræ vsuræ, sed rei propriæ persequutio, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit. vt scribit Arist. *lib. 5. Ethicorum capit. 5.* & cuius laus in eo consistit, vt quatenus vnus ex cõtrahẽtibus implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi recepti: ne sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nã si emptor fructus percipit rei emptæ nondũ soluto pretio, iustitiæ coniunctũ & consentaneum est, vt pretii vsuras, vsq; ad quantitatem fructuum, soluat venditori, qui ei rem tradidit libere, cum eandem tradere pretio non soluto minime teneatur, quam rationẽ post Carolum Molinæum considerat Couarru. *libro tertio variarum Resolution. capit. 4. numero primo*, Ludouicus Mexia, *in leg. 1. titulo 1. libr. 7. Ordinamenti veteris secundo fundamento 2. partis numero 25.* Ideoque vsuræ in specie textus, *in dict. leg. curabit, Cod. de action. empti & venditi*, non penduntur, respectu pretii conuenti, nec illi respõdent aut proportionantur, sed præstantur, respectu fructuũ, illorumque quãtitati commensurantur, vt constat ex illis verbis eiusdẽ tex. quas, & perceptorũ fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit. Et declarant Paulus, *in leg. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt.* Alex. post Paul. & Imol. *consi. 69. col. 1. vol 1.* Soci. *consi. 174. ad fin. col. 4. vol. 2. & consi. 130. col. 3. volum. 4.* & Corne. *consi. 145. col. 2 libr. 2.* Marc. Anto. Natta, *consi 384. num. 11. & sequent. lib. 2.* Anto. Gabriel *lib. 3. commun. opinio. titu. de empt. & vendi. con. 3. & 4.* Ioseph Ludo. *decis. Perusi. 53. num. 2.* ex quo apparet vsuras pretii non soluti non posse excedere valorem & quantitatem fructuum, alias vtrium iniustitiæ in ipso cõtractu committeretur, nec valẽt exigi a venditore, vbi emptor nullos fructus collegit, nec colligere potuit, quemadmodum censuit Saly. *in leg. 2. Cod. de vsuris*, Maria. Socinus, *consi. 109 col. 2. lib. 1.* Paul. *in leg. Iulianus §. ex vendit. ff. de actio. empt. & vendit.* Cynus, Salyc. Paulus, Alexan. Claudius, & Corn. *in locis*, quæ refert, & sequitur Couarru. *dict. capit. 4. num. 3.* improbans acurate contrariam sententiam Baldi. *in dicta leg. 2. Cod. de vsuris* Cagno. *in dict. l. curabit, num. 26.*

Si ergo vsurarum quantitas debet respondere fructibus, non pretio conuento, plane consequitur, in ea specie, in qua versamur, pensiones annuas non esse æstimandas, habito respectu ad pretium, sed ad fructuum quantitatem, ita, vt nec excedant, nec excedantur: ac per consequens, non posse definiri certum pretium earum pensionum. Fructus enim varii sunt incerti, & nunc maiores, nunc minores. Quapropter cum pensiones annuæ succedant loco fructuum: nec valeant excedere fructus, illarum quantitas nõ potest esse alia, quam fructuũ, nec certo alio pretio circumscribi & terminari. Et licet Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. capit. quarto, num. 6.* scripserit iniri posse pactionem de soluenda certa quantitate, quæ excedat fructuum æstimationem, & eorum interesse, modo fiat in vim annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi in eum modum, quod emptor constituat se soluturum venditori certam annuam quantitatem, dum pretium solutum nõ fuerit iure, & titulo annui reditus venditi, super ipsa re empta, ad rationem vnius pro quatuordecim, vsque ad pretii conuenti numerum, dicens: esse notandum, & sequitur Ludouicus Mexia, *in dict. l. 5. titulo 3. libro 7. ordinam. veteris secundæ partis secundo fundamento nume. 28.* Ioannes Gutierrez, *dict. quæstion. 171. numero 4.* Tamen ipse re altius perpensa iniquam esse mihi persuadeo. Nam ex eo licet venditori vsuras pretii non soluti accipere; quia lex iustitiæ commutatiuæ dictat, iubet. præcipit, vt qui vtitur & fruitur re alterius, commodum perceptum rependat, & recompenset æquabiliter, ita, vt sit proportio & mensura inter commodum & recompensationem.

tionem, nec sit maius commodum, nec maior recompensatio: sed vbi sit pactio de soluenda certa quantitate annua ad pretii conuenti numerum, nō seruatur illa proportio & æqualitas; quia contingit læpenumero pretium esse maius, quam commodum ex re vendita collectum, & aliquando minus: ergo talis pactio, vtpote violans leges iustitiæ commutatiuæ, ex qua pendet iustitia huius conuentionis, iniqua & reiicienda est: vtque valeat, oportet, vt quantitas definiatur, respectu commodi & vtilitatis, nō vero respectu pretii. Et hinc Bartholomæus Cassaneus, *in Consuetudin. Burgund. Rubric. 11. §. 4. glos. 8. Parmy. rendant.* literis consignatum reliquit legem Gallicam, statuentem pretium census redimibilis, ad rationem vnius pro quindecim, non procedere, quando emptio reditus annui prouenit ex hereditagio vendito, aut penes constituentem reditum annuum dimisso, pro quo constituitur reditus annuus; quia hoc casu habetur pro interesse perceptionis fructuum rei meę, quos percipit, qui debet reditum annuum, secundum *l. curabit, C. de action. empt.* Additque *in arresti Pendecoites in anno Domini 1532.* fuisse dictum ad vtilitatem cuiusdam Caroli Turpin. filii Catherinæ Boscoeual, quod reditus annuus constitutus ad rationem decem, pro centum, pro trecentum *25 lib. Turonensibus*, quas ipsa Catherina habuerat in diuisione bonorum paternorum, pro certa portione suorum hereditagiorū paternorum, quæ remanserant penes fratres, non reducerentur ad quindecim pro vno: imo, quod, ex quo erat talis reditus annuus constitutus pro interesse suo, ratione perceptionis fructuum suorum hereditagiorum, quos percipiebant fratres, quod solueretur in totum, ad rationem decem pro cētum, *argumento d. l. curabit, & l. fructus, C de act. empti. & l. 2. C. de vsuris, & l. Iulianus*, §. *ex vendito ff. de actio. empt.* & gloss. & Docto. *in c. conquestus, de vsuris.* Denique scribit non esse faciendam differentiam; an in contractu, in quo datur, aut dimittitur hereditagiū, fiat primo æstimatio illius ad pretium, & pro pretio constituatur reditus, puta talis pro sua parte talium hereditagiorum habebit trecētum, pro quibus in casu defectus solutionis tali tempore cōstituit, aut assignat, seu promittit assignare tot reditus redimibiles, pro tali summa, dicto pretio, aut vero assignat, aut promittit assignare pro tali hereditagio, aut sua parte taliū bonorum tot reditus annuos redimibiles, pro tali summa, quæ veniat, aut ascendat ad decem pro centum, prout quidam voluerunt facere talem differentiam, quoniā in his est considerandus origo, & causa obligationis potius, quā titulus actionis, *l. si filius familias 1. Cod. ad Macedonia. Autor. ff. de fideiuss.* quo in loco Bartholo. Cassan. nostram apertissime complectitur sententiam.

Tertio infero quod si † in hac forma conuentionis interuenerit aliqua læsio & deceptio, nō aliter reparari & resarciri debet, quā, si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, siue læsio cōtigerit respectu pretii, siue respectu ipsarum pēsionum. Eaque si attendamus ius commune intra triginta annos, ex his, quæ resoluunt Pinellus. *in l. 2. C. de rescindan. vendit. 2. p. c. 1. nu. 26.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *nu. 40.* Ioannes Matienzo, *in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recompilat. glo. 10. & iure Regio*, intra quadriēnium, *ex d. l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopilatio.* intendi & peti debet. Idcoque, licet dixerim, moderationi & reductioni census constituti, minus iusto pretio, nō obstare, cuiuscunq; temporis præscriptionem: tamen actio, quę hac in specie competere potest, ad rescindendam læsionem consistentem, tam in pretio, quam in pensionibus, tempore excludetur. Quoniam, vt probauerat superius: hic contractus census redimibilis non est, ac propterea disposita in censu ad illum non sunt porrigenda. Manet ergo in dispositione iuris communis, quo certum & exploratum est remedia rescissoria certis cutriculis, ac temporum spatiis esse circumscripta. 39

Quod si læsio † fuerit enormissima, 40
nedum iure communi, sed etiam iure

nostro Regio intra triginta annos peti poterit, ex his, qu r resoluit Gregor. Lopez. licet dubitans, *in l. 10. titul. 19. de la restitucion de los menores, parti. 6. gloss. treynta annos, ad finem*, Matienzo, *in l. 1. gloss. 8. nu. 49. tit. 21. libr. 5. noua Recompilat.*

41 Quarto infero, quod † quemadmodum remedium *l. 2. C. de rescinden. vendit.* cum aliis debet proponi alternatiue, vt est commune Doctorum placitum, teste Pinello, *in d. l. 2 3. part. c. 3. n. 12.* Ioanne Garzia, *in tract. de expensis & meliorationi. c. 18. n. 40.* & sentetia in eo proferri quoq; alternatiue, vt sit cõformis libello, *l. si vt fundus, ff. commun. diuidund. c. licet Hely de Symonia, c. cum super de causa possessionis & proprietatis.* Ita quoque remedium competens ad rescindẽdam l sionem contingentem, vltra dimidiam in hac forma conuentionis debet intendi, & concipi alternatiue; quia idem remedium est. Ergo si emptor agat, debet dicere se fuisse læsum in pretio vltra dimidiam, & petere, vt rescindatur contractus, ita, vt venditor cogatur rem accipere, & restituere sibi eam quantitatem pensionum, quæ excessere fructus: & e conuerso, venditor contendens se læsum, peteret rem sibi restitui, aut suppleri iustum pretium & pensiones, si vltra dimidiam sunt fructibus inferiores; reduci & moderari vsque ad concurrentem fructuum quantitatem. Ideoq; nec venditor, nec emptor agere poterunt, vt manente contractu fiat sola pensionũ moderatio. Quoniam rei electio est. Iudex quoq; debet ita rescindere contractum, vt deprehensa læsione vltra dimidiam iubeat, vt venditor rem accipiat, computatis fructibus cum annuis pensionibus, excessum restituat, aut patiatur pensiones nõ iuxta verum valorem, sed fructuũ concurrentiam in futurum persolui: & quod emptor restituat rem, & quantominus persoluit respectu fructuũ, aut soluat deinceps singulis annis pensiones respondentes fructibus.

42 Quinto infero in hac † specie non habere locum, *l. 4. tit. 15. li. 5. noua Recomp.* vt conueniri possit de soluenda pensione, non in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, & aliis id genus, quidquid distinguat Ioannes Gutierrez. *dict. libr. 2. quæst. 170.*

Præterea placet inuestigare, vtrum, postquam † census redimibilis iuxta formam, *d. l. Regiæ*, ad rationem 14. pro denario constitutus & creatus est, possit ei pro minori pretio, absque vllo vitio, & obligatione restituendi? Et Dominus Franciscus Sarmiento, *li. 7. Selectarum interpretati. c. 2. num. 40.* scribit, quod, quando census semel est contractus legitime, iamque materia legitime formata, census ipse non differat ab aliis rebus, quę in emptionem cadere possunt. Ideo iure communi emptionis censeri debent, vt, si læsio sit vltra dimidiam iusti pretii, rescindi debeat contractus, nõ tamen iustum vel iniustum pretium, *ex l. Regia*, eiusque taxatione æstimandum est, sed ex loci & temporis varietate, & quod emptores communiter hoc pretio reperiuntur, sicut & rerum aliarum pretium varietatem recipit. Sentit ergo Dominus Franciscus Sarmiento censum iam formatum, minori pretio vẽdi posse, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, nec in foro exteriori venditionem improbandam esse, nisi læsio vltra dimidiam obtigerit iusti pretii. id etiam voluere Ioannes Martinez. de Olano, *in concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera A. numer. 113. 114. 115. 116.* Petrus Salazar, *in tract. de usu & consuetudine, cap. 11. nu. 93.* Nauarr. *de usuris, n. 112.* Pro quorum sententia expendi possunt argumenta plura. Et in primis facit, quod de reditu cõstituendo, & iam constituto non sit idẽ iudicium, imo inter vtrumq; multiplex differentia.

Primo; quia venditio reditus iam constituti, spectat ad contractus commutatiuos rerum, sicut venditio fundi: venditio vero reditus constituẽdi, spectat ad interusuria pecuniarum, & contractus vsurarios. Ac proinde sicut venditio fundi non potest rescindi, nisi læsio sit vltra dimidiam, *l. 2. C. de rescindend. vendit. c. cum dilecti c. cum causam de empti. & vendit. l. 56. titu. 5. part. 5. l. 1. titul. 11. libr. 5. noua*

nouæ recompil. ita nec vēditio reditus iam constituti, potest rescindi, nisi interfuerit læsio excedens dimidiam iusti prerii.

Secundo, quia vendens nomen reditus, sibi a tertio debiti non continuo, nec magis censetur facere ob egestatem, quam vendens fundum. Vt enim fundus, ita nomen reditus potest vendi, vel; quia vendens migraturus est, vel; quia non expedit ei frui illo fundo, vel reditu, vel; quia vicinus aut debitor est rixosus, vel infinitis de causis aliis, quam redimēdi vsus æris alieni. Venditio autem reditus noui, semper fit causa redimendi æris alieni; Ergo:

Tertio, constituens de nouo huiusmodi reditum super se, non minus dicitur vsum sortis conducere, pro pensione reditus conuenti donec sortem reddat, ita, vt quandiu volet, eadem mercede conductum habeat. Ideo spectat ad negotiationem fœneratoriam, quod non potest dici, nec verificari de vendente nomen reditus sibi debiti; quia non potest dici conducere pretium, cū illud perpetuo adquirat, nec intendit vnquam reddere, nec ad aliquid successiuum, vel contemplatione pretii recepti obligatur, sed cedendo nomen debitum liberatur, nec tenetur in aliquo, nisi forte de euictione, sicut in venditione fundi.

Quarto, venditio reditus noui, nunquam potest fieri minori pretio, nec maiori vendentis onere, quantumcunque debitor pauper sit, vel fideiussores inuenire non possit, vel alias sit non soluendo, vel ex eo, quod debitor moretur in loco multum remoto: nomen autem reditus constituti minus tuto collocatum, vel alia clade affectū, minoris potest vendi, prout ob id minus valet, quoniam actio, si dubia sit, minori pretio cedi potest, glo. Bar. Bal. Fab. & Salyc. *in l. per diuersas, C. mandati.* Bal. Ange. & Paul. *in l. 2. C. ne liceat potentiori,* Antonius Gab. *lib. 2. commun. opinion. de action. con. 5. nu. 36. & 37.* Castillo *in l. 68. Tauri, verbo, si alguno.* Igitur venditio reditus antiqui & noui, ex diametro differunt. Ideoq; diuersis regulis contineri debēt, & ex vno ad alterum non poterit inferri, *l. Papinianus exsulā, ff. de minori.* nec lex, quæ de censu constituēdo loquitur, ad constitutū erit extendenda. Rursus, lex Regia reditus annui redimibilis pretium definiēs, ad rationem vnius pro quatuordecim, solum loquitur de censu constituendo & creando non vero de cōstituto & creato, vt constat ex illis verbis; [*Que de aqui adelante no se puedan constituyr, vender ni imponer juros, &c.*] Ideo casus quæstionis ex ea lege non poterit terminari, & velut omissus, erit relinquēdus dispositioni iuris communis, *l. commodissime, ff. de liber. & posthum. l. præcipimus. C. de appellat.* iure autem communi nulla congruens & efficax ratio excogitari potest, quæ conuincat census creatos, non posse viliori pretio emi, quam sit a lege taxatū; igitur licebit minori pretio emi, quam sit a lege taxatum; igitur licebit minori pretio emere. Tertio, reditus iā constitutus, non distat ab aliis rebus, quæ possunt cadere in emptionem & venditionem: sed in cōtractibus emptionum & venditionum, & similibus permutationibus; non attenditur iustū pretium, nec cōstituitur ex natura rei, sed ex hominum æstimatione, tamerſi insana sit, vt diligenter notat Conrad. *de contracti. q. 56 secunda suppositione,* & Couar. *lib. 3. variar. Resol. c. 3. n. 4.* nec attenditur in pretii æstimatione, quanti res ipsa empta fuerit, nec labor, quem in eius adquisitione vēditor fuit perpessus, Petrus Follerius *in pragm. de censibus, verb. pro consimili pretio, num. 19.* sed tantum habenda est ratio communis hominū æstimationis, *l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* Igitur pretium census creari & constituti, æstimandum erit ex communi opinione & æstimatione hominum, & non *ex l. Regia.*

Quarto, in reditu iam creato cessant præsumptiones fraudis & vsurarum, quibus mouentur Doctores, & motus fuit conditor illius *l. Regiæ*, in eam constituendam. Igitur ea lex hanc speciem minime complectitur. Quoniam cessante ratione legis, cessat lex, *cap. cum cessante, de appellat. c. non debet, de consanguin.*

& affin. l. adigere, §. quæ vnius, ff. de iure patronatus, plura congerit more suo, Tiraqu. *in tracta. de cessante causa, litera L. num. 130.* Quinto, minoris effectus & commodi, est annua pēsio, quam tota pecunia rederet, & præsertim in mercatoribus: ergo iniustum & illicitum non est pensionem annuā emere, viliori pretio, quam sit à principio constituta. Ex quibus, aliisque rationibus scribit Olano, *d. lit. A. n. 118.* Regem nostrū Christianissimum, eiusque Regium Senatum hos contractus in nostra Rep. frequentissime tolerare. Contrarium vero, scilicet, eam vēditionem iniustam esse & inualidam, & in vtroque foro defendit late Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. 4. capit. 7. pagina 318. 319. & 320.* ascribens eandem sententiam Albornoz. *libr. 3. de arte contract. tit. 4.* & Mercado, *in opusculo de censibus*, & defenderat iam antea Carolus Molinæus, *in tract. de contract. q. 82.* prout refert Couarru. *lib. 3. variar. resolutionum capit. 10. num. 3.* Mercado, *de contract. c. de censibus, fol. 76.* Corduba. *in quæstionario Hispano, quæst. 79.* & in hanc partem videtur declinare Ioannes Gutierrez. *d. libr. 2. quæstione 173.* sequitur Acebedo, *in l. vltima, tit. 15. lib. 5. noue Recompil. glos. 7.* Et pro hac parte in primis facit, quod emens in specie proposita, scienter emit in iusto pretio, à constituto in egestate, quæ excludit voluntarium simpliciter, teste Aristotel. *3. Ethicorum*, Scot. *in 4. Sententiarum, d. 15. quæst. 2. articulo 3.* Bald. *in l. penultim. ad finem, C. quomodo & quando iudex*, & sic cessant iura positiua, quæ tolerant deceptionem intrà dimidiam; quia non habent locum in scienter decipiente, cessatque vulgaris limitatio textus, *in leg. 2. Cod. de rescindend. vendit.* perquam vulgo creditum est, eam decisionem non habere locum, in vendente minoris scienter, vt scribunt plurimi auctores relati à Pinello ibi, *1. p. cap. 2. nu. 10.* quia hoc procedit, quando cum scientia concurrit spontanea voluntas donandi, vel alia iusta causa remittendi: secus non concurrente spontanea voluntate, sed quadam coactione vel egestate. Quia tunc verum est dicere, quod scienter, & mala fide supergreditur fratrem suum.

Secundo, quoniam illa differentia, inter emptionem census constituti & constituendi, de nouo verbalis magis, quam realis videtur & secundum veram rei substantiam & effectum, non differunt, prout sentit Conrad. *de contract. quæst. 29.* quia vtrobique & ceteris paribus eadem omnino res versatur, idem adest, & abest emptori & venditori. Igitur sicut non licet emere huiusmodi reditum de nouo constituendum minori pretio: ita non licebit iam constitutum emere.

Tertio; quia, si minori pretio posset comparari reditus iam constitutus, fraudib. plurimis pateret aditus. Quippe contingit fæpenumero, habentes reditus indigere prompta parataque pecunia: tuncque fœnerator lucri auidus, & cupiens metas à lege præfixas transilire, recusaret emere nouum reditum, malletq; veterem minori pretio comparare. Ergo arcendæ fraudis causa, debebit admitti extensio prohibitionis.

Quarto facit pro hac parte text. *in dicta leg. 6. titul. 15. de los contractos de censo, libro 5. noue Recompilationis*, vbi Philippus II. Rex Dominus noster census creatos minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, antè legem illam iubet reduci ad eam rationem & quantitatem. Igitur census constituti non poterunt emi minori pretio.

Quinto, *ex proprio Motu Pii V. de forma creand. cens.* vbi ita expressum est. In hac tamen opinionum varietate ita videtur posse distingui, quod si reditus sit liquidus & tuto collocatus, non possit emi pretio minori, quam sit a lege præfinitum, nedum in animæ iudicio, sed nec in foro exteriori: vrgent enim pro hac parte argumēta posteriorisopinionis. Si vero census sit litigiosus & incertus, vel debitor, aut res hypothecæ subiectæ minus soluendo sint, aut difficilis conuentionis, valeat comparari minus legitimo pretio. Quia tunc tanto minoris est pretii, iuxta notata, *in leg. pretia rerum, ff. ad legem Fabiam.*

Eadem

Eadem ratione placuit interpretibus nostris, vt actio debiti securi & liquidi, minori pretio nequeat cedi, valeat autē fidebitum incertum & litibus inuolutū est, quemadmodum obseruatur glos. Bart. Bald. & reliqui, *in l. per diuersas, Cod. mandati*, Bal. Angel. & Paul. *in l. 2. C. ne liceat potentiori*. Anton. Gabriel. *libr. 2. commun. opinion. titul. de action. con. 5.* Quod si vendens reditum iam constitutum obligetur de euictione, vt frequentissime fit, recte sentiunt, qui putant reditum, etiam incertum non liquidum & litigiosum, non posse comparari minori pretio. Id tamen sic est accipiendum, vbi venditor promittit non solum euictionem iuris, sed facti, scilicet, debitorem fore soluendo; quia tunc idem est, ac si soluendo esset, vel ac si venditor ipse se ad continuationem reditus obligaret.

Admitterem tamen Domini Fran-
44 cisci Sarmiento, & aliorū † opinionem in ea specie, quando reditus maiori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, constitutus esset. Nam censum creatum ad rationem vnius pro viginti minori pretio, quam fuerit impositus, comparare quis poterit. Quoniā tunc legis pretium non excedit.

45 Tertio loco inquiri † potest, an consuetudine minui possit pretium in censu redimibili præfinitum, *l. Regia.* & occasionem dubitandi præstat, *d. l. 6. tit. 15. de los contratos de censo, lib. 5. nouæ Recompil.* in illis verbis: [*No embargante que se an antiguos, y de mucho tiempo impuestos, ni que se an hechos en parte, ni prouincia, don de se diga y alegue que a sido costumbre vender se amenos pretio.*] Quibus verbis Regia pragmatic. contractiæ consuetudini derogasse videtur. At vbi lex cōsuetudinem improbat, non modo præteritam, sed etiam futuram damnasse videtur, vt docent glo. Imo. & Gemin. *in c. 1. de constitu. lib. 6.* & ibi, Hispan. Gomez. *num. 230.* glo. *in c. 1. in fine, de clericis non residen. eodem lib. gl. penul. in clem. 2. de reb. Ecclesiæ*: plures recensent Tiraquel. *de retractu Lignagier in præfatione num. 18.* Auendanus, *responso 16. num. 2. vers. pro contraria parte.* Auilesius, *in capitulis prætorum. c. 18. verbo, costumbre, num. 3.* Didac. Perez. *in 13. quæst. proœmiali* Mar. Mantua. *in cap. vltim. de consuetudin. num. 71.* Nihilominus tamen Ioannes de Medina, *de censibus, capit. 2. aduersus legem Regiam*, censet inualescere posse consuetudinem, illaque minui posse dissinitum prētium in censu redimibili, nec omnino dissentit Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. 4. c. 7. pag. 310. versic. Ioannes à Medina*, & veram mihi persuadeo sententiam esse, si subesse possit aliqua rationabilis causa: Nam lex Regia præteritam solum improbat consuetudinem, nec expresse futuræ resistit. Ideo aduersus legem ipsam, vim potest obtinere consuetudo, vt voluit glo. *verbo, consuetudine in Clem. statutum de electione*, Petrus, Cynus, Bal. & Salycet. *in laudum, C. de contrahend. empt.* Bart. *in l. 1. vers. 3. Quæro, C. de Summa Trin. & fide Catholica.* Bald. *in l. vltim. C. de pactis pignor. & in cap. 1. colum. vltim. de his, qui Feudum dare possunt.* plures relati à Tiraquello, *in dicta præfatione, numero 17.* & à Couarru. *libr. 1. variarum resolut. capit. 13. num. 4.* Antonio Gomez. *in l. 50. Tauri. nu. 26. ad finem.* tum; quia aduersus legem expresse resistentem futuræ consuetudini ex noua causa rationabili, valet induci consuetudo, vt notat glo. *in d. Clemen. statutum, verbo, consuetudine de electione*, quam appellat singularem Palatios Rubeos, *in Repetitione capit. per vestras, de donation. inter vir. & vxorem, vot. ab. 5. num. 2.* & sequuntur Couar. Auen. Auilef. & Did. Perez. *vbi supra.* Petrus Duennas, *regu. 144. lim. 1.* Burgos de Paz. *in l. 1. Tauri, nu. 404. & 480.*

Denique si offert † inuestigandum; 46
an Clericos & Ecclesias lex Regia præfata complectatur? cuius difficultatis explicatio pendet ex illa quæstione celebri. Vtrum leges ciuiles & seculares, Clericos & Ecclesias comprehendant? In qua videtur Bart. *in l. cunctos populos, n. 29. C. de summa Trini. & fide Cathol.* asseruisse leges vel statuta secularia simpliciter facta contra ea, quæ competunt Ecclesiis vel Clericis, non ex priuilegio, sed vt cuilibet ligare Clericos, ad seruanda fore in Ecclesiasticis tribunalibus, ex

tex. *in c. constitutus, de in integrum restitutione, c. cum causam, de re iud. c. cum venissent de eo qui mittitur in possessio. causa rei seruandæ*, sequuntur Lapus, *allegatione 81. col. 1.* Barba. *in rub. de reb. Eccles. fo. 13. col. vlt. & seq. & cons. 14. li. 2. & cons. 85. col. 11. & seq. volu. 2.* Driedon. *de libertate Christiana, pagin. 153.* Fortunius, *de vlt. fine vtriusq; iuris illatione 14.* Couar. *in 4. 2. p. cap. 6. in princip. num. 20.* Tiraquel. *de retractu lignagier. §. 1. gl. 13. n. 4. & in tractatu de iure primigeniorum q. 43. nu. 2. & q. 44.* Et licet Philippus Decius, *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutionibus, num. 53. versic. 1. occurrit*, affirmet Bartol. sententiam reprobari communiter, & ibi Felynus, *num. 81.* Marcus Mantua. *num. 23.* tamen omnes iuris professores in eam crebrius sententiam conuenerunt, vt leges, & statuta secularia, generalia, & rationabilia, nec contradicentia Canonibus, quæque commodum, & incommodum continent ex æquo, & reciproce, clericos, & Ecclesias complectantur, vt late Felyn. Dec. & Mantua. *vbi proxime*, Perez. *in proœmio tit. 2. de las vsuras, lib. 8. Ordinamenti veteris, pagin. mihi 32. col. 2.* Matienzo, *in l. 7. tit. 11. libr. 5. nouæ Recompilat. gl. 2. nu. 16. & ind. 1. titul. 23. eodem lib. gloss. 1. num. 2.* Maranta. *disputa. 8.* latissime Ludouicus Mexia, *in pragm. taxæ panis concl. 5. per totam.*

Quare cum lex Regia, definiens certum pretium in censu redimibili, generalis sit, rationique coniuncta, & Reipu. vtilis, ac valde necessaria, nec aduersetur institutis iuris Pontificii, & ex æquo se habeat ad commodum & incommodum, plane vt Clericos & Ecclesias deuinciat necessum est.

Hinc, *sanctionem pragmaticam de frumenti pretio in lib. 3. & 4. titul. 25. lib. 5. nouæ Recompilat.* ad personas Ecclesiasticas, & ipsas Ecclesias vim suam porrigere scribit Marienzo, *in d. l. 1. glos. 1.* Mexia, *d. concl. 5.* Mercado, *de contract. opusculo 1. cap. 6. ad finem*, & leges Regias ius retractus tribuentes consanguineis ad Clericos. & Ecclesias se extendere, tradidere Castillo, *gloss. magna. colum. 5.* Palatios Rubeos, *num. 15. & 16.* Cysuentes, *q. 51.* Anton. Gomez. *num. 7. in l. 70. Tauri*, Marienzo, *in d. l. 7. gloss. 2. num. 14.* Mexia. *d. concl. 5. nu. 14.* Accedit quoque non inelegans ratio, quod non excedere à lege præfinitum pretium non solum est iuris humani, sed etiam diuini & naturalis, præcipientis rem, nec emi, nec vendi minori iusto pretio: lex autem diuina & naturalis, quæ vniuersalis est, omnes ligat clericos, non Clericos, Reges, Imperatores, omnemque mundi creaturam. Igitur clerici, & Ecclesiæ tenebuntur in suis contractibus censualibus seruare iustum pretium, determinatum à lege Regia. Ideoque Regias pragmaticas *de censu redimibili* loquentes, clericos & Ecclesias ligare scribit; optime Didacus Perez. *in dict. proœmio, titulo 2. lib. 8. ordinamenti veteris, pag. 32. column. 2. & pagina 33. colum. 1. & 2.*

CAPVT II.

Quæ personæ valeant ad censum obligari.

SVMMARIA.

1 *Quæ personæ prohibentur contrahere, & censum celebrare prohibentur.*

2 *Minoris ætatis plura tempora tam à Philosophis & Medicis, quam à Iurisconsultis constituuntur.*

3 *In infantem aut infantiæ proximum nec ciuilis, nec naturalis obligatio cadit: & ideo non potest se ad censum obligare.*

4 *Tutor, si absque iudicis licentia contrahat ex voto consanguineorum, nihil potest illi imputari.*

5 *Impubes proximus pubertati, sine tutoris consensu, non potest ad censum obligari: illo autem auctore recte poterit, sed si læsus fuerit, restitui poterit.*

6 *Minor non tenetur probare in contractu censuali pecuniam versam fuisse in eius vtilitatem, quoniam id incumbit creditori.*

7 *Pubes minor 25. annis, si curatorem habeat, sine illo censualem contractum non potest celebrare, quod si curatore careat, recte poterit.*

9 *Pupillus nulla bona potest obligare ad censum: tutor vero mobilia, quæ seruando seruari non possunt, absque decreto rectè poterit: non vero quæ seruando seruari possunt, aut immobilia.*

9 *Iure Hispano tutor alienare & obligare potest omnia bona mobilia minoris, absque decreto.*

10 *Pubes minor 25. annis, sine curatore obligare poterit bona mobilia, quæ seruando seruari nō possunt, alia vero bona minime, nisi decretū iudicis interuenerit,*

11 *Resoluitur, qualiter pubes minor 25 annis, habens curatorem, sua valeat ad censum obligare.*

12 *Disseritur, an furiosus possit censum celebrare.*

13 *Quæ de furioso disposita sunt, habent locum in mente capto.*

14 *Substupidi velfatui alia ratio est, quam furiosi & mente capti.*

15 *Resoluitur, valere contractus gestos ab his, qui amoris vehementia oppressi detinentur.*

16 *Actiones humanæ confectæ ab ebrio, rōbore carent firmitatis.*

17 *Explicatur, quis dicatur prodigus. (atur.*

18 *Disseritur, an prodigus ex contractu teneatur.*

19 *Communiter existimatum est, mulieri luxuriosæ & libidinosæ interdici posse bonorum administratione.*

20 *Mutus etiam à natura, si habeat intellectum, rectè contrahit, & sufficit habere qualem qualem intellectum.*

21 *Tractatur late, an ex contractu censuali filius familias obligetur.*

22 *Seruus, religiosus, venō possunt se ad censum obligare.*

23 *Mulier coniugata, sine licentia mariti, non potest obligare se ad censum, etusque propositionis, usque ad finem capitis referuntur variæ limitationes.*

RECTA docendi methodus exigere videtur, vt digniora præmittantur: & cum personæ, quarum causa iura constituta sunt, digniores & præstantiores sint, vt Hermogenianus scripsit, *in l. cum igitur, ff. de statu. hominum*, & Iustinia. Imperator, *in §. vlt. inst. de iure naturali*, facit text. *in l. si quæramus. ff. de testam. & in l. in pecudum. ff. de vsuris, & in §. in pecudum inst. de rerum diuisione*, plane iusta procedendi ratio postulat, vt in hac de censibus disputatione, antequam ad alia dilabamur, à personis exordiamur explicemusque ad censum, quæ valeant personæ obligari. Igitur, quæ personæ contrahere non prohibentur, poterunt in censu obligari.

Omnis † autem persona contrahere 1
potest, nisi lege reperiatur prohibita, *l. sicut ab initio, C. de actioni. & obligatio.* & notat Anton. Gomez. *2. tom. variarum Resolution. cap. 1. in principio.* Ac proinde omnis persona liberam bonorum administrationem habens, nec à lege prohibita, poterit & se, & sua ad censum obligare. verum, quoniam teste Aristo. *lib. 1. Physi. & 1. Poly.* & Iusti. Cæsare, *in §. hisigitur generaliter cognitis inst. de iustitia & iure*, ratio institutioni primæ accommodata, & conueniens naturæ videtur esse, vt ab vniuersalibus ad particularia fiat progressus, erit operæpretium sigillatim percensere aliquas personas, quibus interdictum sit, censiticum celebrare contractum. Et de minore primum inquiram, in quo cadit consideratio duplex: altera; an persona minoris obligari possit? altera; an eius bona censui valeant subiici & supponi? Et quod attinet ad personam minoris, res quoque indiget distinctione.

Quoniā † minoris ætatis plura tem- 2
pora constituuntur à Medicis, Philosophis, & Iurisconsultis, vt obseruat curiose Iacobus Menochius, *de arbitr. lib. 2. casu. 57. in principio*. Quidam enim sunt infantes, cuius ætatis meta septennio cōcluditur, infans enim dicitur minor septem annis: *l. si infanti, C. de iure delberandi*, & docent glossa. Cardin. & cæteri, *in Clem. si furiosus de homicidio*, Iacob. Cuiacius, *lib. 6. obseruatio. cap. 3. & in l. 5. ff. de testamentis*. Socinus, *in l. 1. §. 1. ff. de adqui. possess.* Matthæus Wesemb. *in §. pupillus, inst. de inutili. stipul.* Menoch. *d. casu. 57. n. 9.* alii sunt infantiæ proximi, videlicet, masculi, vsq; ad decēniū cum dimidio, & fœminæ, vsq; ad nouenniū cum dimi-

dio, vt explicuit gloss. *verbo, infantiæ proximis in §. pupillus, instit. de inutili. stipulatio. & in l. pupillum, ff. de regu. iuris*, vbi Bart. Deci. & Cagno. Ange. Areti. *in d. §. pupillus*, & Nicolaus Bellonus, *in §. his quoque, num. 25. instit. quibus modis re contrahatur obligatio.* Alii dicuntur proximi pubertati mares, qui excessere decē annos cum dimidio, & fœminæ, quæ excessere nouem annos cū dimidio, vt explicuit glossa, *verbo, promisit, in l. 1. ff. de nouatio. & in l. pupillum, & in l. pupillus, ff. de regu. iuris. & in d. §. pupillus, instit. de inutili. stipula.* sequitur Bartho. *in d. l. 1. ff. de nouatio. num. 6.* Socinus, *in l. 1. §. adipiscimur, ff. de adqui. possessio.* Iaſ. *in Authentica sacramenta puberum, in principio, C. si aduersus venditio.* dicit receptam Areti. *in d. §. pupillus*, & ibi Claudius Cantiuncula, Bellonus, *vbi supra, num. 24.* Corrasi. *lib. 6. Miscellaneo. c. 23.* Vigli. *in §. testes, instit. de testamen.* Iacobus Menoch. *de arbitrariis iudicum causis, libro 2. casu. 6. numer. 20.* Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens C. de in integrum restitu. mino. verbo, minoribus, num. 7.* estque apud nos optima lex Regia, *in l. 6 titulo 5. part. 6.* vbi Grego. *gloss. 6. alias leges Regias adducit.* Alii puberes masculi post completum decimum quartum annum, fœminæ post duodecimum, *l. vlt. C. quando tutor vel curator esse desinat text. in principio instit. quibus modis tutela finitur. l. 1. tit. 5. part. 6. l. 12. & vltim. titul. 16 par. 6.* Ioannes Gutierrez. *in Authentica sacramenta puberum, num. 1. C. si aduersus venditio.* Iacobus Cuiacius *in l. 5. ff. de testam.* Caldas. Pereyra, *in d. l. si curatorem habens, in principio, num. 2.* Costa. *lib. 2 Select. cap. 10. numer. 1.* Finitur veto ætas minor 25. anno perfecto. Quę ætas vocatur status. *Lcū pater. §. curatoris. ff. de lega. 2.* & perfecta, plena, & integrata ætas, vt animaduersum est à Iacobo Cuiacio, *in l. 1. ff. de minori. & lib. 6. obseruationum c. 3.* In infantem ergo, vel infantiæ proximū clara res est, nec ciuilem, nec naturalem obligationem cadere.

3 Quoniam ea † ætas, quod videt ignorat. *l. vlti. C. de falsa moneta*, & infans, & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant; quia huius ætatis pupillinullum intellectum habent, vt, inquit, text. *in d. §. pupillus instit. de inutili. stipulationibus.* Quocirca indubitatum est, infantem aut proximum infantiæ non posse ad censum obligari, nec ciuiliter, nec naturaliter. Nec quidem solus tutor nomine infantis vel proximi infantiæ posset censiticum peragere cōtractum: nam, etsi eos possit actus perficere, in quibus ad commodum cōsequitur obligatio, vt adire hereditatem, vel agnoscere bonorum possessionem, non tamen eos potest, ex quibus nullum commodum, sed obligatio passiua resultat. vt colligi potest ex his, quæ resoluunt Auctores, *in l. bonorum, la segunda, Cod. qui admitti & in l. potuit, & in l. si infanti, C. de iure deliberandi, aliisq; in locis.* Deber ergo tutor tunc Iudicem adire, & illi causas ad obligationem conuenientes, necessarias proponere.

Quod si † ex consanguineorum vo- 4
to, absque Iudice peregerit, imputari sibi non poterit, ex celebri sententia, *glos. in l. polla. C. de his, quibus vt indignis*, quam ibi mirum in modum cōmendant Bal. d. Salycet. & Paul. Iaſ. *in d. l. bonorum, nu. 4.*

Impubes autem proximus pubertati sine auctoritate tutoris nequit ad censum efficaciter obligari. §. *pupillus instit. de inutili. stipulatio. leg. pupillus, ff. de adqui. hereditā. l. obligari. ff. de auctorita. tuto. in princi. instit. eodem tit. l. 4. tit. 11. part. 5.* poterit autem tutor e auctore, si expediens sit, alias dabitur illi in integrum restitutio, & tutor gestus nomine tenebitur, *l. vlt. & toto titul. Cod. si tutor vel curator interuenerit.*

Nec tenebitur † hoc casu minor pro- 6
bare pecuniā non versam fuisse in vtilitatem suam: quoniam id incumbit creditori, & absque vlla læsionis probatione restituetur. Nam quemadmodum aduersus mutuū restituitur minor, atque eo, quod probet se ex illo læsum esse. Cæsarei iuris Professores animaduertunt, *in l. 1. C. si aduersus creditor* Pinel. *in l. 2. C. de resciñ. vendit. 10. 2. p. cap. [illegible] num. 67. & 3. p. c. 1. num. 30.* Mauritius, *de in integrum restitu. cap. 221. 222. 281.* Rebuff. *2. tomo ad consuet. Gallicas. tract. de restitutio. art. 1 g oss. 3. num. 21.* & post Mencha. Pereyra, *in d. l. si cu-*

si curatorem habens, verbo, sua facilitate, nu. 30. ita quoq; aduersus contractum censualem, absque vlla læsionis probatione restituendus erit. Quoniam odiosus contractus est, & sui natura detrimentum inferens & patrimonii diminutio-
7 nem. In pubere † autem minori 25. annis seruanda est distinctio text. celebris, *in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum*, si enim curatorem habens contraxerit, sine illo, contractus ipso iure nullus est, nisi illius obseruationi adiecerit iuramentum: *Authentica sacramenta puberum Cod. si aduersus venditionem l. 16. titul. 11. part. 3. l. 6. titul. 10. par. 6.* si vero carens curatore ad censum se obligauerit, ipso iure valebit contractus, sed poterit, aduersus illum restitutionis in integrum beneficium implorare, consonat text. *in l. 4. titul. 11. par. 5.* Et hæc quidem de persona minoris. Nunc vero de obligatione bonorum tractandum est.

8 Et quidem pupillum sine † tutore, nec immobilia nec mobilia, quæcunq; sint, posse hypothecæ subiicere, perquā manifestum est. Tutor vero mobilia, quæ seruando seruari non possunt, ad impuberis vtilitatem poterit: mobilia vero, quæ seruando seruari possunt, & immobilia sine decreto non poterit, illo tamē adhibito recte poterit, *l. lex, quæ tutores, C. de administr. tuto.* cuius argumēto docet glos. *in l. curator, C. si res aliena pignori data sit, & in l. tutor, in prin. ff. de pigneratitia actione.* Sequuntur Bald. & Salyce. *in d. l. curator.*

Quod procedit iure ciuili attento. nam iure Hispano, omnia bona mobilia indistincte alienare potest, *l. 8. tit. 13. part. 5. prater seruos antiquos l. 18. titul. 10. part. 6.* & notat Villalob. *in verbo tutor*, sed Gregori. Lopez. *in d. l. 8.* glos. *de las cosas muebles*, relinquit cogitandum, & Olano, *in concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii lite. T. numero 30.* scribit tutius facere curatorem, si cum auctoritate iudicis alienet vel obliget.

10 Pubes † autem minor 25. annis si curatore careat, obligare poterit bona mobilia, quæ seruando seruari non possunt: nec enim repugnat in bonis mobilibus censum constitui posse, quemadmodum ex constitutione Extrauaganti Nicolai V. animaduerteram *lib. 1. c. 2.* immobilia vero & mobilia, quæ seruando seruari possunt, minime poterit sine decreto iudicis, ex his, quæ notant Bal. *nu. 4.* Salyce. *6.* Paulus, & Alexan *3.* Iacobinus de Sancto Georgio. *2. in l. si curatorem habens, C. de in integrū restitutione minorum*, etiamsi veniam ætatis obtinuerit a principe, vt probat tex. & ibi gl. *in l. eos C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, quinimo si cū decreto hypothecæ subiecerit, in integrum restitutionis beneficio fructur, vt docuit glossa *in dict. l. eos verbo similis*, quam dicit communem Alberic ibi, & plures relati ab Anton. Gomezio *secund. Tomo variarum Resolution. c. 14. nu. 3.*

Si vero † curatorem habeat, sine illo 11
nihil agere poterit, eius tamen auctoritate mobilia, quæ seruando seruari non possunt, obligare valebit immobilia, q̄ seruando seruari possunt, non sine iudicis decreto, *d. l. si curatorem l. lex quæ tutores Cod. de administr. tuto leg. 8. titul. 13. part. 5. l. 18. titul. 16. part. 6.* sed iuramentum alienationi vel obligationi, sine decreto factæ, adiectum, illam confirmabit. *dict. Authentica. Sacramenta puberum.* In decreto autem sola vrgentis necessitatis causa continetur, *l. magis puto, §. ne passim. ff. de rebus eorum l. ob æs. C. de prædiis minorum* adeò, vt nec maioris vtilitatis certitudinem id possit fieri ex his, quæ resolunt Capitius, *decisione. 113.* & Parisi. *consilio. 98. 99. & 100.* & in proposito notat Benedictus Bononius, *de censibus articul. 31.* sed iure nostro Regio, ob vtilitatem euidentē, permittitur alienatio & obligatio. *l. 4. tit. 5. par. 5.* & vbi Grego. *gl. pro dicto.*

Bada Gutiller de Gubernatiuis et minorib. tutor. lib. 3. c. 16. n. 19

Ex qua resolutione infero, valere cō-
stitutionem census factam à tutore vel curatore, aut alduto non habenti curatorem, sine Iudicis decreto: dummodo in vtilitatem & commodū minoris cesserit, & immobilia aut mobilia, q̄ seruando seruari possunt, non subiiciantur annui reditus præstationi. Tum; quia tu-

tor

tor vel curatot, si minor indigeat, pecuniam accipere possunt sub vsuris, *leg. quid ergo §. consequitur ff. de contra. vtilis actione tutelæ facit text. in l. si pupillorum in fine, ff. de rebus eorum*: Tum; quia sola personali obligatione censum posse consistere, secluſa Extrauaganti Pii V. defendi, *lib. 1. cap. 8.*

Rursus infero, quando census à tutore, curatore, minoreve constitutus nullus fuerit, minorem libetum esse à reddenda sorte, nisi creditor probauerit in minoris fuisse vtilitatem conuersam: & quinimo, si in eius commodum cessisse probetur, reditus etiã imputandi in sortem principalem.

Tertio infero, minorem eiusque bona mobilia & immobilia teneri pro reditibus annuis, si contractui adiecisset iuramentum, etiamsi inconsulto prætore, & absque tutoris vel curatoris auctoritate contraxisset. Quem contractum minoris inualidum cõfirmat iuramentum, *d. Authentica Sacramenta puberum*, vbi deducit latissime Ioannes Gutierrez *à num. 9.* Furiosus quoque ex his personis est, quæ censualem prohibentur
12 celebrare contractum. Quoniam † is nullum potest getere negotium, quod ad sui validitatem consensum desideret & exposcat. *Lin negotiis, ff. de regu. iuris l. 2. C. de contrahen. emptio.* Ideoque furiosus ex nullo contractu tenetur. §. *furiosus instit. de inutilibus stipulatio.* nec testamentum facit. *§. præterea versi. Item furiosis, instit. quibus non est permissum facere testam. l. furiosum, C. qui testamen. facere possunt, cap. vltimo, de successio. ab intesta. l. 13. titul. 1. par. 6.* neq; ex voto simplici, aut solemni obstringitur. *cap. Gonsaldus 17. quæstion. 1. cap. sicut tenor d. regula. nec matrimonium contrahit. capit. dilectus de sponsali. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, neq; si baptizetur, recipit characterem Sacramenti, nisi ante furorem habuisset intentionem suscipiendi baptismi Sacramentum. *cap. maiores, de baptismo.* Neque occidendo fit irregularis. *clementina si furiosus de homicidio.* furiosi veto curator ad vtilitatem illius recte contrahit. Si vero prædia census præstationi supponat, Iudicis decretum exposcere tenebitur, vt tescripsit Imperator Gordianus, *in l. orationis 2. C. de curatore furiosi.* Quod si furiosus habeat interualla dilucida, contractus censualis ab eo celebratus, tempore dilucidi interualli robur & firmitatem obtinebit, quoniam eo tempore furiosus potest contrahere, testari, adire hereditatẽ, & reliqua peragere, quæ homines sanæ mẽtis faciunt, *l. penult. C. de curatore furiosi l. furiosum, Cod. qui testamenta facere possunt §. præterea. versiculo Item furiosi, instit. quibus non est permi. facere testam. cap. vlt. de successio. ab intesta. c. indicas hermannum 3. quæst. 9. l. 13. titul. 1. part. 6.* optime Roderic. Suarez, *Allegatione 1. num. 20.* Cum autem dubitatur; an tempore furoris, vel interualli dilucidi actus fuerit cõfectus, ex qualitate ipsius æstimandum erit, vt notat Mynsingerius, *Centuria 2. obseruat. 42.* Viglius, *in d. §. præterea, versi. Item furiosi, num. 6.* & vide Ias. *in l. patre furioso, num. 5. & 6 ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Curti. Iunior, *consil. 151. num. 7.* Baptista Villalo. *inter communes opiniones versi. furiosus*, Grego. Lopez. *in l. 13. titul. 1. part. 6. gloss. mientras fuesse desmemoriado.* Alcia. *de præsumptio. regu. 21 præsumptio 18.*

Quæ vero de furioso dicta sunt, locum habent in mente capto; quia illi comparatur: *lege si furiosi, C. de nuptiis, l. humanitatis, C. de impube. & aliis substitutio. §. quæ ratione instit. de pupillari. l. vlt. §. 1. C. de curatore furiosi*, & ibi Bald. Raphael. Fulgosi. *consil. 80.* Ias. *in l. furiosum colum. 2. Cod. qui testamenta, & in l. patre furioso, nu. 2. ff. de his, qui sunt sui.* Octauius de Simoncellis, *in tracta. de decretis in præfatione, numero 73. & 74.*

Et qualiter à furioso mente captus differat, scribit optime Caldas. Peteyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitu. mino. verbo cum non absimilis num. 6. versiculo illud autem*, cutioſe, docte, & eleganter Ægidius Ramirez. de Arellano Salmanticensis olim iuris ciuilis publicus Professor, & maximi Collegii D. Iacobo Zebedæo dicati, vulgo Conquensis, alumnus antiquior, nunc meritissimus Senator Regius in Pinciana Cancellaria,

cellaria, *in extemporali commentatione ad Iulium Paulum in l.2. §. si à furioso, ff. pro emptore in petitione perpetuæ cathedræ, ff. de noui operis nunt. nu. 21.* vbi appositè, & copiosè tesoluit omnia, quæ in furiosis disposita sunt, in mente captis locum obtinere. Crederem tamen eam resolutionem cessare in fatuo vel † substupido, qui vulgo *simple*, vel *bobo*, appellatur. Nam, etsi is integrum intellectum, & iudicium non habeat, eum tamen habet, qui sufficiens est, vt valeant actus ab eo confecti. Ex quo fatui testamentum esse validum, tradiderunt Faber & Areti. *in dict. §. præterea versi. Item furiosi*, & ibi doctissimus Vigli. *nu. 3.* Paulus de Castro, *in l. si frater. C. qui testamen. facere possunt.* Decius, *consil. 112.* Iason. *in d. l. furiosum, colum. 2.* Corne. *consil. 9. volu. 4.* Grego. Lopez. *in l. 13. tit. 1. part. 6 glossa salido de memoria*, Nicolaus Boërius, *decisione 23. num. 79.* 14

Quinimo statuta † in furioso porrigēdā esse ad eū, qui sæuo amore saucius est, contendit Octauius de Simoncellis, *in d. præfatione, num. 75.* scribens: in alienatione, & contractu eius requiri decretum, quemadmodum in contractu furiosi, ex gloss. quam appellat singularem, *in §. vlti. inst. de succe. sibla.* Sed contradicit Emanuel. Soarez, *in additio. ad Antoni. Gomez. 2. tomo cap. 14. litera H.* cuius sententiæ ipse libērer acquiesco, nam, etsi de vi & potentia amoris multa scripserunt elegantissime Ororotes, Historici, Poetæ, prout ex nostris referunt Tiraquel. *de pœnis temperan. causa 4.* Boërius, *dict. decisione 23. num. 75. & pluribus sequentibus*, Menoch. *de arbitrariis casu 328.* & quotidie in nobis experiamur mirabiles effectus eius: tamen amori, & amatoribus grauem iniuriam censeo irrogari ab iis, qui amorem furorem, & amatores furiosos vocant. Etenim eloquentiæ & sapientiæ auctor amor est, & amatores impulsu amoris concitati plurima ingenio plena conficiunt, ac de rebus difficillimis deliberant, & recta consilia præbent. Quod si Imperator *in §. illud in Authentica quibus mod. natural. efficiuntur legitimi.* nihil esse amoris furore vehementius, dixit magis pieratis & miserationis, ergo dixisse credendus est. Valere ergo debent omnes actus facti ab amatoribus, nisi eius vis occupauerit animū, vt omnem mentem abstulerit; quia tunc non tanquam ab amatore, sed à vero furioso facti debent carere firmiratis robore. 15

Ebrius † quoq; non tenebitur ex censuali contractu a se celebrato, nec eius bona nexu pignoris aut hypothecæ deuincta manebunt. Quoniam, etsi frequentiori calculo receptum fuerit, delictum ab ebrio perperrarum omnino non esse liberum à pœna, vt scripsere Andr. Tiraquel. *de pœnis temperandis causa. 6.* Menoch. *de arbitra. lib. 2. casu 326.* Iulius Clarus, *libr. 5 sententia. §. vlt. quæst. 89. versi. Præterea quæro.* Plaza, *in epitome delictorum cap 30. num. 2.* Ideoque occidendo vel mutilando effici irregularem tradiderint Cenzeli. & Cardin. *quæst. 8.* Imo. *num. 19. in Clem. si furiosus de homicidio.* Villadic. *de irregula. cap. de percussore colum. 11.* Sylvest. *verbo homici. 30. quæst. 4.* Simon Maiolus, *de irregularita. libr. 5. cap. 48. numero 11.* tamen etiam magis placuisse videtur, vt contractus, testamentum, vel quælibet alia dispositio, facta per ebrium, sit inutilis, vt asserunt Bald. & Felyn *in capite primo, de testi.* eleganter Francis. de Ripa *in l. 2. ff. Cod de reuocan. dona. numer 76.* Barba. *in capite 2. de testa. numero 15.* Anton. Gomez. *in l. Tauri num. 6. & 7.* Gregori. Lopez. *in leg. 13. titul 1. part 6.* adeo, vt contractus gestus ab ebrio non confirmetur iuramento, vt docuit glossa, *verbo, ebrius in c. vnusquisque 22. quæst. 4.* quia iuramentum non supplet defectum consensus, & matrimonium contractum ab ebrio non valet, secundum Henri. *in capit. dilectus de sponsali.* & tradunt Socin. *consil. 47. volumine 3.* Decius, *consil. 112.* quod verum est, quando ebrietas magna esset. 16

Nam si modica sit, è contrario valebunt omnia facta per ebrium. Nunc autem videamus; an prodigus censualem possit contractum peragere. Et quidem ille dicitur prodigus, qui nec finem, nec tem-

tempus habet expensarum, sed omnia bona dilacerando & dissipando profun-
17 dit, *l.1.ff.de†curatore furiosi l.5.tit.11.par.5.* & docent Iason, *in l.is cui bonis, num.2.ff. de verbo.obligatio.* Caldas. Pereyra, *in leg.si curatorem habens. C. de in integrum restitu. mino.verbo,cum non absimilis num.4.* & facit, quod de filio prodigo scribitur *Luce.15. capite.* quod dilapidauit substantiam suam viuendo luxuriose. Ex quo à maioribus nostris frequentissime obseruatum est, cum agitur de interdicenda prodigo bonorum administratione, & ei dando curatore testem deponentem debere rationem reddere, quod illum videt quotidie disperdere bona sua, & vltra substantiam, & citra necessitatem expendere: quod docuit Bald. *in l.vbi adhuc. C. de iure dotium.* Angel. *in Authentica, vt determinatus sit numerus clericorum, §.cum vero,* Alexand. *consil.147. num.16.volum.7.* Iason. *consil. 2. colum. 3. volum.1. & consil.85.vol.2.* quos refert, & sequitur Carolus Molinæ *in Additioni. ad Decium in l.furiosi, litera. B. ff. de regu. iuris.* vbi idem Decius, *num.3.* Grego. Lopez. *in d.l.5.titul.11.part.5.glos.2.* Hinc autem interdicitur bonorum administratio, & curator datur: quod originem habuit *ex antiqua.l.12. tabularum,* vt scripsit Vlpia. *in l.1.ff. de curatore furiosi.* & Iustina. *in §.furiosi, inst. de curato.* Et antiquas le-
18 ges *12.tabularũ,* refert Pardulphus† Pratensis, *in iuris prudentia veteri ad leges 12.tabularum l.27. & 28.* idemque docet text. iure nostro Hispano, *in l.13.tit.6.* Ergo si prodigus ante bonorum administrationem interdictam censualem contractum celebrauerit, contractus valebit: quoniam gesta à prodigo, ante bonorum administrationem interdictam, valent: *lege. is cui lege.ff. de testamentis:* vbi Aretinus, Ferrettus, Rogerius, & Cuiacius, *l.Iulianus in principio.ff. de curatore furiosi, l.patri profilio, in fine principii, & l.3.§. nec non ff. de in rem verso,* latissime iuris Cæsarei Professores, *in l.is cui bonis 6. ff. de verbo.obliga.* vbi ex nouioribus eleganter Ripa, Cuiacius, Donellus, Corrasius extendentes ad prodigum notorium & manifestum, *d.l.5.titul.11.part.5.* quod si ex contractu lædatur, non dubium est, quin illi, sicut minori læso, concedenda sit in integrum restitutio, *ex gloss. verbo, interdici, in l.patri profilio, ff. de mino.* Dyn. Bart. Ange. Paul. & Cumanus, *in l. Marcellus, ff. de fideiussoribus.* Alexan. & Iacobin. *in l.si curatorem habens. Cod. de in integrum restitutio.mino.* vbi Pereyra, *verbo, cum non absimilis;* profitetur esse communem sententiam, *num.3.* Ripa, *in d.l. is cui bonis, num.36.* Anton. Gomez. *2.tom. cap.14.post num.30.* post interdictam vero administrationem bonorum, & datum curatorem, si prodigus, absque curatore, censum celebrauerit, nec quidem ex eo contractu naturaliter tenebitur: *d.l. is cui bonis, & d.l.5.titulo.11.part.5.* Etiamsi adiecerit iuramentum, ex his, quæ congerit Pereyra, *vbi supra, num.24.* Ioann. Gutierrez. *de iura.confirm.1. p.cap.32. numer.6.* valebit autem contractus, si à curatore in rem prodigi confectus fuerit, alias restitutionis beneficio rescinderetur; quia censetur iure minoris, *dict.l. si curatorem habens,* Gutierrez. *dict.cap.32. num.4.*

Et quæ de prodigo dicta sunt, extendi ab interpretibus solent, ad mulierem viuentem luxuriose, cui bonis interdici posse respondit. I. C. Paulus; *in l.mulieri 15.ff. de curatore furiosi.* Quare meretrici bonorum administrationem aufferri posse, ac curatorem dari tradidere plures, quorum †sententiam esse commu-
19 nem profitentur Pinel. *in l.4. Cod. de bonis maternis, numer.24.* Baeza, *de decima tutori Hispanico iure præstanda. cap.14.* sed eam receptam auctorum traditionem nõ probari ex Pauli responso: *in dict.l. & mulieri.* post Pinellum, & alios cõtendit Caldas. Pereyra. *d.verbo, cum non absimilis, nu. 16.* censet enim Paulum loqui de muliere non libidinosa aut luxuriosa, sed de ea, quæ splendide & prodigaliter viuit. Verbum namque *luxuria* passim vsurpari solet, pro excessu, prodigalitate, omnique superfluitate, & nimia profusione sumptuosioreque cibi ac vestitus, aliarumq; rerum immoderato vsu. Cuius rei ex variis auctoribus plurima & optima selegit testimonia Caldas. Pereyra.

reyra. Quæ interpretatio licet ad responsum Pauli defendi valeat, probabiliter tamen communem sententiã optimis rationibus consistere negari non potest. Illas autem referunt auctores superius laudati, & Palatios Rubeos, *in repetitione, cap. per vestras de donat. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 21. nu. 23.*

De muto vero & surdo res est in difficili. Quoniam gloss. *in l. si id quod, §. mutus, ff. de donatio.* scribit: mutum & surdum à natura non posse donare inter vi-
20 uos, & sequuntur ibi simpliciter † Bart. Ludo. Roma. & Rapha. Cuma. Ias. *in l. discretis num 2. Cod. qui testamenta facere possunt.* Sed nihilominus contrarium asseuerandum est. Quoniam magis est, vt contractus gestus a muto & surdo à natura valeat: ideo matrimonium contrahere potest. *cap. cum apud de sponsalib. leg. mutus 76. ff. de iure dotium*, dicit communem Præpos. *in d. cap. cum apud num. 5.* & magis probant Alexand. *num. 10.* Ripa. *1.* Galliaula. *59. in l. 1. ff. de verbo. obliga.* Caldas. Pereyra, *dict. verbo, cum non absimilis, nu. 59. & 65.* Dominus Ferdinan. à Mendoza, *lib. 2. disput. cap. 6.* Hoc autem de eo muto & surdo à natura est intelligendum, qui intellectum habet: nam si careat intellectu, inutilem esse actum ab eo factum, certi & indubitati iuris est. Quando autem dicatur habere intellectũ, arbitrio Iudicis relinquitur, vt scribit Paul. Parisius, *consil. 73. volum. 4.* asserens: Iudicem in hoc esse debere cautum & circumspectum valde. Non tamen requiritur tam exactus & perfectus consensus & iudicium, quam in quolibet alio, qui mutus non est. Vnde sufficit qualem qualem intellectum habere, vt notat Decius, *in l. humanitatis, num. 1. C. de impuber. & aliis substitutio. & in capit. pastoralis. num. 3. de iudi. & consil. 112. numero 1.* igitur mutus & surdus a natura, si qualem qualem intellectum habeat, censualem poterit contractum celebrare.

Sed quid statuendum erit de filiofamilias? & quidem si Castrense, vel quasi Castrense peculium habeat? recte poterit contrahere; quia tunc loco patrisfamilias est, vsque ad quantitatem Castrensis, vel quasi Castrensis peculii: *l. 2. C. ad Macedon. l.* † *2. & 3. C. de Castrensi peculio. lib. 12. l. 1. §. nec Castrense, ff. de collatione bonorum: l. vltim. C. de inofficioso testamento.* Rolan. à Valle, *consil. 45. num. 8. volum. 3.* Corrasi. *lib. 2. Miscellan. cap 4. num. 3.* quod si Castrense, vel quasi Castrense peculium non habet, videtur esse citra omnem difficultatem & cõtrouersiam, quod non possit. Nam in bonis profectitiis, cum pleno iure ipsorum spectent ad patrem, *in principio inst. per quas personas nobis adquiritur. l. cum oporteat 6. C. de bonis, quæ liberis*, non poterit censum imponere; quia in re aliena non cadit ius pignoris, neque hypothecæ *l. si rem alienam 9. l. alienare 20. l. rem alienam 41. ff. de pignorat. actione. l. quæ prædium, & l. vlti. C. si aliena res pignori data sit*: nec in aduentitiis; quia cũ in illis pater habeat vsufructũ *l. 1. C. de bonis maternis l. 1. 2. 3 4. 5. & 6. C. de bonis, quæ liberis. d. principio, inst. per quas personas nobis adquiritur*, in præiudicium paterni vsusfructus, nõ poterit illa reditus annui præstationi subiicere: *l. vlt. §. filius autem. C. de bonis, quæ liberis.* Nihilominus tamẽ reperiri potest species, in qua filiusfamilias in aduentitiis recte possit ius annui reditus imponere: scilicet, cum in illis pater non habet vsumfructũ, quod in multis casibus contingit. *Authentica excipitur, cum duabus sequentib. C. de bonis, quæ liberis*, vbi gloss. & Dd. referunt alios casus. Et ratio est; quia tunc filiusfamilias liberam facultatem habet distrahendi ea bona. *Authentica vt liceat matri & auiæ, in fine principii l. vlt. §. filius autem, C. de bonis, quæ liberis*, & testatur esse commune placitum doctorũ, Aymon Crauetta, *consil. 84. num. 9. & consil. 92. num. 1. & 2.* Iulius Clarus. *in §. donatio. quæst. 6. num. 2.* Couarruu. *in Rubri. de testam. 3. p. nu. 9.* Rube. *consil. 25. nn. 4.* Cepha. *consil. 55. n 14. vol. 1.* Ascani. Clemens, *de patria potest. effectu. 10. nu. 11. & 15.*

Quinimo, etsi nulla bona habeat filiusfamilias, videtur dicendũ: posse obligari ex contractu censuali: nam in sola persona, *seclusa Extrauag. [illegible] Pii V. de forma treuandi census*, posse [illegible]

sistere ius annui reditus, *superius defendi latissime*: At filiusfamilias persona ex quocunque contractu, excepto mutuo, tenetur efficaciter: *l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs l. filiusfamilias, la segunda, ff. de action. & obligation. leg. quoties, ff. de noxali.* Anroni. Gomez. *2. tomo capit. 1. numer. 2.* & Corrasi. *libr. 4. Miscellan. cap. 3. nu. 3.* Borgninus Caualca. *decisione Fluxanen. 31. num. 11.* Verum alrius re ipsa librata existimo verius esse, vt, etsi in nuda solaque persona possit censualis contractus sustineri, ex illo filiusfamilias minime teneatur. Quoniam census est contractus odiosus & suspitione plenus magnamq; cum mutuo similitudinem habens, in eoq; locum obtinere videntur omnes rationes, quibus sancitum est; filiumfamilias ex mutuo efficacirer non teneri, & licer in odiosis extensio non fiat, *regula odio. de regul. iuris libr. 6.* tamen vbicunque odium est rationabile, prour in proposito, ex identitate rationis, admittitur, vt resoluit doctissimus Aymon Crauetta, *de antiquitate temporum 4. part. in principio, num. 157. 158. & 159:* Quæ extensio mutui ad censum, procedit quoque in iudicio animæ, si crebriori doctorum sententiæ standum est. Magis enim placuisse videtur, vt nec in foro conscientiæ filiusfamilias ex mutuo teneatur, vt scripsere Innocen. Antoni. & Panormi. *in cap. quia plerique de immunitate Ecclesiarum*, & sequuntur Iason, *in §. actiones, num. 34. inst. de actio.* Adria. *quotlibet. 6. versic. 1. infertur.* Antoni. Gomez. *2. tomo cap. 6. num 3. & in l. 3. Tauri num. 124.* Ioannes Gutierrez. *in Authentica sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem, num. 83* Grego. Lopez. *in l. 4. gloss. no es tenudo, titul. 1. part. 5.* Sed ipse cum relegerem text. *in d. cap. quia plerique.* sequutus Fortunii *in l. veluti colum. 8. ff. de iustitia & iure*, & Didacum de Couarru. *in cap. quamuis pactum, de pactis libr. 6 2 part. §. 3. num. 4.* contrarium probari, vt filiusfamilias ex mutuo in conscientia reneatur. Nam eo casu in pœnâ lex ciuilis solum denegar creditori actionem, non tamen ipsum debitor priuat, nec liberat ipsum debitoré ære alieno.

Ideoq. debitor in iudicio animæ nullam securitatem nanciscitur. Aliud enim est, quod lex in odium & pœnam creditoris, ab actione iudiciali tantum liberer debitorem ipsum: quia tunc nihilominus tenetur in foro interiori debitam pecuniam soluere: quoniam lex noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam: Aliud est, quod lex in pœnam creditoris debitorem velit exonerare a debito: quia tunc auctoritate legis humanæ in animæ iudicio debitor liber est, nec tenetur quidpiam creditori persoluere. Quapropter cum lex nihil aliud fecerit, quam creditori mutuanti filiofamilias denegare actionem, adhuc in conscientia ad eius redditionem filiusfamilias manet obligatus. Ex quo magis est, vt si filiusfamilias in sua sola nudaque persona cœlum cõstituerit, ad eius continuationem in conscientia teneatur.

Seruus quoque † adscribitur his per- 22
sonis, quibus interdictum est, hunc contractum celebrare. Quoniam in illum non cadit ciuilis obligatio: *l. quod attinet: l. seruitutem: l. in personam. ff. de regul. iuris: l. serui. ff. de actioni. & obligatio: l. nec seruus. ff. de peculio: l. quoties, in fine, ff. si quis cautionibus.* Constanti. Harmenopu. *in Epitome iuris ciuilis libr. 1. titul. 24. in principio.* Nicola. Bello. *in princi. inst. de obligatio. num. 23. & in omnibus num. 15. & 16. inst. de fidei iusso.* Antoni. Gomez. *2. tomo. cap. 1. num. 3.* Vaconi. a Vacuna, *libr. 1. declarationum iuris ciuilis declaratione 18.* Huic etiam num accedit religiosus; quia nec habet nolle, nec velle: *cap. 2. de testam. lib. 6.* Mulier deniq; coniugata ad reditus annui continuationem, absque mariti licentia & consensu, non poterit se obligare: *ex l. 55. Tauri, & leg. 2. tit. 3. libr. 5. nouæ Recopilation.*

Quibus † statutũ est, vt mulier coniu- 23
gata, sine licentia mariti, nõ possit contrahere. Idq; obtinuit etiam apud Burgundos, vt constat ex his, q scribit Cassaneus, *in consuetudin. Burgundiæ, Rubri. 4. §. 1.* & apud Bituriees ex his, quæ notat Nicol. Boër. *in consuetudin. Bituricen. tit. de consuetudin. iuris stat. personarum. §. 4.* &

apud

apud Pictones ex his, quæ congerit Andreas Tiraquel. *l. connubiali. 16. glos. 4.* Adeo, vt si contractui adiecerit iuramentum, vires non obtineat contractus ipse. Quemadmodum obseruant Castillo, *gl. vlt.* Palatios Rub. *n. 18.* Anton. Gomez. *n. 8.* Gomez. Arias. *84. in d. l. 55. Tauri.* Couar. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 3.* Mencha, *de successio. creatio. §. 30. num. 56.* Auendano, *in dictionario, verbo, otorgamiento, prope finem.* Ioannes Gutierrez. *de iuram. confirm. 1. p. cap. 1. num. 34.* Marienzo, *in leg. 2. tit. 3. libr. 5. nouæ Recompil. glos. 1. num. 18.* vbi testatur hanc esse communem & receptam sententiam: licet Burgos de Paz. *consil. 2. num. 97.* contrarium tenuerit: quia cum ob mariti præiudicium mulier coniugata non possit contrahere, absque licentia mariti, & iuramentum vergens in præiudicium tertii, non obliget. *cap. cum contingat de iureiur. cap. quamuis pactum de pactis, libr. 6. capit. si diligenti de foro competenti.* plane conuincitur, contractum à muliere coniugata confectum, sine coniugis licentia, non posse confirmari iuramento: Et quod magis est, nec ad reditus mulier tenebitur in conscientia. Quoniam auctoribus nostris frequentius placuisse video, contractum vxoris, non interueniente licentia viri, esse quoque nullum in conscientiæ foro, prout resoluunt copiose & eleganter Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri. num. 124.* Couar. *in reg. peccatum 2. p. §. 3 num. 10.* Mencha. *lib. 1. controuersia. vsu frequent. cap. 10. num. 19.* Ioannes Gutierrez. *dict. cap. 1. numero 42.* Quinimo nec soluto matrimonio poterit compelli; quia contractus est ipso iure nullus, ex defectu potestatis formæ, & solemnitatis, vt aduersus Andr. Tiraquel. scribit Gaspar. Boëza, *in tract. de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 11. num. 68. & pluribus sequentibus*, cuius sententiam asserit esse veriorem Marienzo. *dict. glos. 1. n. 11.* Sunt autem causæ variæ, in quibus ad reditus annui continuationem & præstationem cogi poterit mulier coniugata, quæ, sine licentia viri, se ad censum obligauit. Et in primis si longo & diuturno tempore reditum à muliere creditor percepisset, contractus impugnari non posset, ob defectum licentiæ. Et enim ex diutina possessione, & ex longo tempore præsumitur licentia. Roderi. Suar. *in l. 13. tit. 20 lib. 3 fori q. 1.* Palat. Rub. *in l. 57. Tauri. num. 3.* Ioann. Gutierrez. *d. q. 1. num. 45.* improbans contrariam sententiam Auendan. *in dictionario verbo, otorgamiento.* Idque generale est, vt ex temporis diuturnitate solemnitas extrinseca præsumatur, vt copiose resoluit Aymon Crauetta, *in pulchro tractatu de antiquit. temporum 3. p. in principio. & consil. 317. num. 2.* & commune placitum testatur, Curtius Iunior. *consil. 130. numer. 4.* Boër. *decis. 281. num. 15.* Anton. Gabriel, *libr. 1. commun. opinionum, titul. de præsumptio. consil. 1. num. 3. & sequentibus, & numer. 61.* Octauia. *decisio. Pedemontana. 173.* Anton. Gama. *decisione Lusitana, 48. numero 3. & decision. 83. numero 2.* Mascar. *de proba. consil. 75. numer. 14. volumine primo.* Scientiã autem & patientiam marti oportere interuenire, vt ex temporis diuturnitate licentia præsumatur, dicendum est ex his, quæ notat Alexand. *consil. 9. volumine 3. & consil. 17. volumin. 4.* Matth. de Afflictis, *decis. Neapolita. 107.* Aymon. Crauett, *in dict. principio, num. 18.* Roland. à Valle, *consil. 2. num. 127. volu. 1.* Dec. *consil. 400. num. 13.* Octauia. *d. decis. 173. num. 5.* Sed nihilominus Auendan. sententiam ipse magis probo, nec possum non condemnare liberrimum Ioannis Matienzo, *in dict. l. 2. gloss. 1. num. 12.* iudicium de Auendano imponentis illi, quod soleat in plurimum corticem legis inspicere, & non spiritum, seu animam illius. debuisset enim Ioann. Matienzo maturum iudicium Auendan. eruditionem plurimam, longam experientiã in causis forensib. tractãdis suspicere: nec hãc illi immetito notam impingere. Quod autem ex temporis diuturnitate licentia mariti non debeat præsumi, apparet ex eo, quod in præiudicium tertii solemnitas extrinseca nunquam præsumitur, Alexand. *consil. 6. numero 67. volum. 1. & consil. 76. num. 13. volum. 3.* Cepha. *consil. 441 num. 72. & sequentibus, volum. 3.* Plotus, *consil. 13. numer. 20. libr. 1.* Menoch.

consil.sub num.79.in fine & num.80.volu.1. Crorus,*consil.399.num.34.vol.3.* Curtius Iunior,*consil.32.num.49.* Marcus Antoni. Natta,*consil.162. num.29.* Octauianus,*d. decisione,173.num.3.* Borgninus Caualcanus,*decisione Fiuizanensi,45.num.11.& 12. & decisione,40.num.17.* Quare cum ex cõtractu inito ab vxore necessario præiudicium inferatur marito, plane fit consequens,non esse præsumendum licentiam interuenisse, saltẽ quatenus ipsi poterit marito cõtractus nocere. Præterea si mulier conugata, marito scienter & consentiente, officium vel negotiationem aliquam tractet, & ad censum pecuniam acceperit,vt conuertat illam in vsus necessarios officio vel negotiationi,valere contractum dicendum est, quamuis licentia mariti non interceserit. Nã simul ac maritus passus est,suam cõiugem officium vel negotiationẽ aliq̃ tractare, illi consensum & licentiã præstitisse videtur,ad gerẽda ea, quæ vtilia, quæve necessaria sunt,*l.1.§.magistrum, 2. ver.caterum*, ibi: [*Si sciit & passus est,cum in naue magisterio fungi,ipse eum imposuisse videtur,*]*ff. de exercitoria, leg. cuicunque versic.Idem Labeo ait,ff. de instito.l.1.ff. de tributo,l.quam Tuberonis,versic.sunt quidem,ff. de peculio*, etiam in specie obseruant Roderi.Xuarez.*in d.l.13.versi.3.limita.* Gomez. Arias,*nu.21.22.& 23.* Anton. Gomez. *in l.56.Tauri,nu.7.* Matienzo,*in l.3.tit.3.lib.5. nouæ Recompil.glos.1.nu.9.* ex quo apparet falsum esse Didaci del Castillo, *in leg.58. Tauri.glos.vlt.* & Auendani.*d. verbo, otorgamiento*, sententiam, existimantium, oportere, vt mariti consensus & licentia sit expressa. Etenim solus consensus tacitus sufficit, vt late cõprobat Matiẽzo, *d.gl.1.fere per totã, & in l.2.glos.1. num.12.d. titul.3.*

Denique si contractus vxori fuerit vtilis, valebit, quamuis sine licentia mariti fuerit celebratus, Roderi. Xuarez.*in d.l.13.limita.4.* Pala.Rub.*in Rubric.de donatio.inter.vir.& vxor.§.68.n.7.* Tiraquel.*in l.connu.gl.8.q.10.n.85.* Gomez. Arias,*n.12. 13.& 14.* & Antoni. Gomez.*num.2.in l.55. Tauri.* Ioann. Matienzo,*in l.2.tit.3.libr.5. nouæ Recomp.glos.1.num.14.* vbicunque enim fauore alicuius personæ desideratur in actu solemnitas, illa deficiente, actus valet, si personæ illi vtilis sit,*leg.non ideo minus,C.de procuratorib.l.nec tutoris,C. de contrah.& commit.stipulatio:l.1.ff. ne quid in loco publico: l.si filius,ff. de ritu nuptia.* Pinel.*in l.1.C.de bonis mater.3.p.num.30.& sequentibus,* Tiraquel.*d.gl.8.nu.62.* Ideoque ab Ecclesia,vel minore contractus, sine debita solemnitate celebratus, valet,si in Ecclesiæ, vel minoris vtilitatem confectus est, prout late resoluit Tiraquel. *d.num.92.* Corsetus,*in sing. verbo Pupillus;* Anchara.*consil.15.& consil.197* Soci.*consil. 15.col.7.vers.tamen communis,volu.1.* Ias.*in §.actionum,nu.44.inst. de actio. per tex.in l. cum hi,§.eam transactionem,ff. de transactio: & in dict.leg. non ideo minus. Cod. de procurator.* latissime Iosephus Mascardus, *de probatio.consilio 75. numer.7.8.& 9.volumine 1.*

Hæc autem resolutio videtur esse difficilis,incerta,parũq; secura,ex eo,quod magis est,vt deficiẽte forma & solemnitate legitima, cõtractus minoris vel Ecclesiæ nullus sit, quantumuis eorum contineat vtilitatẽ, vt contra gl. ibi magis probant Bart. Alberic. Bald. Angel. Fulg.& Ias.*in d.§.eam transactionem*, Socin.*cons.52.num.10.vol.4.* Ias.*consil.16 volumine 4.* Bero.*consil.88.num.15.vol.1.* Riminal.Iunior,*consil.231.nu.67.volu.3.* Rolan. *consil.54.n.43.& 46 vol.2.* Couar.*lib.2. variar.Resolut.c.17.n.2.* Anton.Gabriel.*lib.3. commun opini.com.1.* & testatur esse communem & veriorem sententiam Dominus Francis. Sarmiento,*de reditib. Ecclesiast.1.p.c.2.nu.1.& sequentib.* vbi eleganter explicat tex.*in d.§.eam transactionem*, & *in d.l. non ideo minus*, & communiorem esse ait Ioann. Orosius,*in d.§.eam transactionem nu.5.* Borgninus Caualca.*decisio.Fiuizanensi.num.51.& decis.46.num.3.& 4.* Quare videbatur dicendum, vt etsi contractus vxoris, sine licentia mariti, vtilis sit, nihilominus tamen, vtpote deficiente legitima forma & solemnitate, non valeat. Sed etsi mihi persuaserim verius & receptius esse, vt à minore, vel Ecclesia contractus gestus, sine solemnitate debita, sit nullus etiamsi

etiamsi illis vtilis & proficuus sit: tamen adhuc magis censeo, vt ob vtilitatem defendi, sustineriq; debeat contractus, ab vxore confectus, sine licentia viri. Quoniam vtilitas nō attenditur, quando prohibetur contractus de iure communi: secus autem, vbi solū prohiberur, virtute statuti, vel dispositionis hominis, vtputa quod mulier non contrahat sine consensu mariti Mundualdi, vel duorum propinquorum, & minor sine consensu duorum propinquorum vel vicinorum. Nam tunc si contrahunt secundum solemnitates iuris communis, sed sine marito Mundualdo, vel propinquis, aut vicinis, & contractus tendat in eorum vtilitatem, valebit contractus, vt scribit Soci. *consil. 80. numero 12. versic. ad hanc obiectionem ego respondeo, volu. 4.* Rolan. *consil. 54. numero 48. volu. 2.* & Borgninus Caualca. *dict. decisione Ruizanensi. 46. num. 5.*

CAPVT III.

In quibus rebus census constitui valeat.

SVMMARIA.

1 *In rebus, quæ in nullius bonis sunt, non potest census constitui: neque in his, quæ iure naturali omnium sunt communia: neq; in his, quæ publica sunt.*

2 *Vniuersitatis bona duplicia sunt, quædam ad vsum publicum destinata, quæque publica sunt vsu & proprietate: quædam vero sunt in pecunia Reip. & propriopatrimonio.*

3 *Vniuersitatis bona, quæ sunt publica vsu & proprietate, non possunt alienari, absque principis licentia: illa vero, quæ sunt in priuato & proprio Reip. patrimonio, sine principis licentia distrahi possunt.*

4 *Bona, quæ sunt in pecunia populi, ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solemnitatibus adhibitis, quæ ibi referuntur.*

5 *Si ciuitas vel vniuersitas in alienatione rei propriæ solemniter facta, ladatur, intendere poterit remedium,* in integrum restitutionis.

6 *In bonis vniuersitatis, quæ publica sunt vsu & proprietate, census constitui non potest, sine principis licentia: in aliis vero recte potest, absque illa, dummodo interueniant solemnitates, quæ requiruntur in distrahendis bonis vniuersitatis.*

7 *Agitur, an in bonis Ecclesiarum possit census constitui? & quæstio sub distinctione resolutur.*

8 *Reprehenditur Petrus Foller. quod existimauerit in Ecclesiarum bonis, ius reditus annui constitui non posse.*

9 *Ecclesia non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ, quod etiam locum habet in Repub. & ciuitate.*

10 *An in fructibus beneficiorum possit census constitui?*

11 *Quæ de bonis Ecclesiarum dicta sunt, porrigi debent ad bona Monasteriorum, Hospitalium & confraternitatum.*

12 *Disputatur, an maritus in bonis dotalibus, possit censum constituere? refertur que sententia Follerii affirmatiua.*

13 *In re dotali æstimata libere potest maritus imponere ius annui reditus: secus vero in re dotali inæstimata.*

14 *Mulier, quæ, iureiurando præstito, consensit census constitutioni factæ à marito, super re dotali, petere potest ab heredibus mariti se indemnem conseruari.*

15 *In bonis subiectis fideicommisso & restitutioni, census imponi potest duraturus tandiu, quandiu vita eius, qui imposuit*

16 *Primogenii possessor, in bonis maioria, potest constituere ius annui reditus duraturum, quandiu ipse vixerit.*

17 *Vbi testator aut primus institutor expresse prohibuit alienare bona, in illis non potest census constitui, etiam pro vita possessoris.*

18 *Quibus in causis licet alienare bona primogenii, super eisdem licet constituere.*

19 *Licentia concessa à principe, ad constituendos reditus annuos, super bonis maioriæ,*

eorumque bonorum suppositio ita demum locum habeat si bona libera deficiant.

20 *Bonis primogenii obligatis, ex licentia principis, ad illa distrahenda non est opus noua licentia principis.*

21 *Resoluitur in re communi, valere census constitutionem in præiudicium socii constituentis, non vero alterius, & probatur latissime censum non esse seruitutẽ.*

22 *Referuntur aliquot rationes, quare non possit in re communi seruitus imponi, valeat autem constitui pignus, hypotheca, vel ius annui reditus.*

23 *Proponitur egregia quæstio; an super officiis publicis valeat census constitui.*

24 *Officia publica, quæ habent iustitiæ administrationem, vendi non possunt, quæ vero illam non habent, recte possunt, & & num. 25.*

26 *Marchiones, Duces, Comites, aliique domini inferiores Principi vẽdere possunt officia publica, iustitiæ administrationem non habentia.*

27 *Officia publica non habentia iustitiæ administrationem, vendi possunt, à priuata persona priuatæ personæ.*

28 *Officia hæc à patre filio empta, imputantur illi in legitimam.*

29 *Officia publica comparata, matrimonio constante, communicantur inter virum & vxorem.*

30 *Officia publica includuntur sub generali hypotheca bonorum, possunt specialiter in hypothecam dari: ibique ostenditur, qualiter in illis possit fieri executio.*

31 *In publicis officiis, non habentibus administrationem iustitiæ, census constitui potest, in aliis verò non.*

32 *Agitur; an super censibus constitui valeat ius reditus annui, & aduersus Cassaneum resoluitur affirmatiue.*

33 *Reditus annui excusant ab onere satisdandi, & tempora præfinita in executione, facta in re immobili, locum habent in executione, quæ fit super censibus.*

34 *Reditus annui Ecclesiæ vel minoris alienari nequeunt, absque solemnitate requisita, ad alienandas res immobiles Ecclesiarum vel minorum.*

35 *Resoluitur aduersus Ioann. Fab. & Foller. rem acceptam in cẽsum, posse alteri concedi in censum.*

36 *Census imponi potest in annonis publicis, aliisque iuribus similibus & in iurisdictione.*

37 *Disseritur; an super molendinis census valeat imponi, & resoluitur affirmatiue.*

38 *Super arboribus solo affixis & cohærentibus, census constitui potest.*

30 *Fructus pendentes inter bona immobilia computantur.*

40 *Tractatur; an super naui census constitui possit, & resoluitur, nauim non esse referendam inter bona immobilia, nihilominus tamen,* secluſa Extrauag. Pii V. *in illa posse censum constitui.*

HOc loco nobis se offerebat latissimus disputandi campus, quo libertius possemus excurrere. Verum, quoniam breuitatem claram, perspicuam & distinctam methodum amamus, breui compendio disputationem compellemus in gyrum, & in duo capita partiemur, ac variis quæstionibus propositis absoluemus: occurrit autem principio edisserendũ; an in sola, nudaque persona census constitui possit: quod sermone profuso tractatum est à me, *lib. 1. c. 8.* Iccirco ab ea disputatione nunc erit abstinendum.

Secundo quæritur; an in rebus, quæ in nullius bonis sunt, valeat census imponi & consignari? Et quidem in nullius bonis esse res sacras, & religiosas, & sanctas docuit Impera. Iustinia. *in §. nullius, inst. de rerum diuisione,* & Gaius I.C. *in l. 1. ff. eodem tit.* referentes varia exempla. In his autem nulla cadit obligatio. *l. quod nullius, 142. ff. de regu. iuris. l. inter stipulantẽ, 83. §. sacram ff. de verbo. obliga. l. 1. §. sidq. ff. de action. & oblig. §. 1. inst. de inutilib. stipulation. l. 4. & 6. ff. de contrahen. emptio. §. loca sacra. inst. de emptio. & venditio.* Igitur in his rebus nõ poterit census cõstitui, facit tex. *in l. 1. §. cã rem ff. quæ res pignori obligari possunt*, vbi Marcian. I.C. in hæc verba scripsit, eam rem, quam quis eme-

emere non potest; quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, vt Diuus Pius Claudio Saturnino rescripsit. Earum autem rerum, quæ in nullius bonis sunt, nulla est emptio & venditio; quia earum commercium nō est; ac proinde in illis nexus hypothecæ, nec reditus annui poterit constitui. Qua ratione dicendum est, censum imponi non posse in his, quæ iure naturali omnium sunt cōmunia, qualia sunt aer, aqua profluens, mare, & littora maris. §. *& quidem Instit. de rerum diuision. l. 2. 3. 4. ff. eodem titul.* quoniam, & si harum rerum vsus communis sit, *l. quod in littore, l. quāuis, l. ergo ff. de adquirend. rerum domin. l. 1. §. quod si quis, ff. de operis noui nunciatione*, tamen in nullius bonis sunt. Porro census constitui non potest; nisi in his bonis, quæ iure priuati Dominii ad constituentem pertinent, sicut nec hypotheca. *dict. l. 1. §. eam rem, l. 3. l. qui filios, Cod. quæ res pignor. obliga. possunt. l. qui prædium, C. si aliena res pignori data sit, l. aliena. ff. de pigneratitia actione l. 2. & 3. titul. 13. part. 5.* Hugo Donellus, *de pignoribus, capit. quæ res & à quibus obligari possunt*, Franciscus Baldui. *eodem tractatu, cap. 12.* repugnat ergo, ea, quæ iure naturæ communia sunt omnium, hypothecæ & annui reditus præstationi posse subiici. Similiter quoque in his, quæ publica sunt, vt flumina, portus, Ripæ, *§. flumina, institut. de rerum diuision.* census non poterit imponi. Quia vix est, vt in bonis imponentis sint.

Tertio quæritur; an in rebus vniuersitatis valeat census constitui? Pro cuius
2 rei † notitia lucidiori animaduertendum est, vniuersitatis bona esse in duplici differentia, quædam enim sunt, quæ destinata & deputata sunt ad perpetuum vsum publicum, quæque publica sunt, vsu & proprietate, qualia sunt forum, curia, basilica, viæ publicæ, balnea publica, piscinæ, aquæductus, fontes, campi publici, fana porticus, iura, iudicia, comitia, pascua, termini, exitus, montes, & alia id genus: quædam autem sunt, quæ in pecunia Reipublicæ, & proprio patrimonio sunt, quæ non iure vniuersitatis, sed priuati patrimonii, vt res singulorum possideātur & fructum ferant, non cuilibet vti volenti, sed patrimonio vniuersitatis. *l. 6. ff. de contrahend. emptio. l. quod in littore 14. ff. de adquirend. rerum dominio.* & in his vniuersitas pro priuata persona habetur, *l. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine*, Ias. *in leg. vltima, numero 6. Cod. de pactis, & in l. si quis maior, numero 10. C. de transaction.* Horum numero sunt Vectigalia Reipublicæ, horrea, prædia, reditus, & alia, quæ iure proprio, peculiari & priuato ad Rempublicam & vniuersitatem spectant. Inter hæc bonorum genera eximia differentia est, quod, quę publica † sunt, vsu & proprietate, absq; 3 principis licentia distrahi, vendi alienarique non possunt: quæ vero in pecunia, Reipublicę reditu, & priuato patrimonio sunt, sine illa possunt, quemadmodum literis consignatum reliquit Pomponi. I.C. *in l. sed & celsus, num. 6. in principio. ff. de contrahend. emption.* his verbis: [*Vt sacra & religiosa loca: aut quorum commercium non sit, vt publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habentur, vt est Campus Martius.*] & ibi obseruat Accursius, *scholio 2.* & scribentes ceteri Barto. Raph. Imo. & Paulus, *in l. continuus §. cum quis, ff. de verborum obligat.* Bald. *in Rubric. C. de contrahend. emptione, quæstion. 1.* Barto. *in l. prohibere, §. plane, ff. quod vi aut clam*, Barthol. Cœpolla, *in tract. de seruit. 2. part. Rubric. de seruitut. viæ, colum. 10.* & sequitur Felyn. *in capit. ad audientiam de præscription.* Fabian. de Monte, *de empti. & venditio. 4. quæst. principal. versic. quæro quinto*, Petrus Rebuffus, *in l. inter, ff. de verbor. significat.* Benedictus Bononius, *de cens. articul. 18.* Gregor. Lopez. *in l. 26. titul. 31. part. 3. gloss. poblanse despues, ad finem & in l. 2. tit. 19. par. 2. & in l. 15. tit. 5. part. 5. & in l. 13. tit. 9. part. 6. gloss. que son communales.* Auendanus, *de exequend. mandatis 2. p. cap. 10. numero 1.* Auilesius, *in capitibus prætorum, cap. 30. gloss. gratias, numero 3.* Petrus Follerius, *in pragmatic. de censibus, verbo, huiusmodi census super rebus numero vigesimo quarto & pluribus sequentibus.* Wesembecius, *in §. vniuersitatis, numer. quarto & quinto, institution. de rerum diuisione*.

Quę vero bona in pecunia populi ac eius priuato patrimonio sunt, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solemnitatibus adhibitis, primo enim fieri debet decretum, de ven-
4 ditione † facienda, & qualiter, & quomodo, & quod adsit maior pars vniuersitatis, quæ ita decernat, vt scripsit Bart. *in leg. prohibere. §. plane, ff. quod vi aut clam.* Item requiritur, quod fiat venditio præsentibus omnibus, seu maiori parte curialium & honoratorum. Item requiritur, quod examinentur, & iurent illam alienationem fore vtilem, & expedientem ciuitati, hisque peractis, debet interponi, adhiberique decretum iudicis approbantis alienationem, *l. vltim. Cod. de vend. re. ciuitat. libr. 10.* & ibi Lucas de Penna, Antonius Capitius, *decisione 91.* Denique requiritur subhastatio, *l. 1. Cod. de prædiis curialibus, lib. 10.* Baldus, *in l. ordo, Cod. de execution. rei iudicatæ.* Antonius Neguzant. *in tractatu de pignoribus, 1. membro sextæ partis, numero 47.* Fabianus de Monte, *de emption. & vendition. 5. parte principal. propè finem.* Nam & in alienatione bonorum minoris subhastatio necessaria est, *l. & si sine, §. 1 iuncta gloss.* & ibi Bart. *ff. de minor.* Bat. *in l. alio. ff. de alimentis & cibariis legatis*, Matthæus de Afflictis, *decision. Neapolitana, 249. numero 2. versicul. octauo.* Neguzant. & Fabianus, *vbi supra*, Rebuffus, *2. tomo, ad constitutiones Gallicas, tractat. de restitut. artic. 2. gloss. 7. num. 8.*

5 Quod si in † alienatione facta solemniter, ciuitas aut vniuersitas lædatur, damnumque sentiat, beneficio restitutionis in integrum potietur in quadriennium, a die contractus numerãdum, gloss. & Doctores, *in l. Respublica, C. ex quibus causis maiores, & in cap. 1. de in integrum restitution.* Ias. *in §. rursus, num. 33 instit. de action.* Paulus, *consilio 37. lib. 2.* & alii, quos refert Caldas. Pereyra, *in leg. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum, in principio, numero 12. & verb. minoribus, numero 61. text. in l. vlti. titulo vltimo, part. 6.* & ibi Gregor. Lopez. Auiles. *in capitulis prætorum, cap. 32. gloss. de pujar, num. 10.* Auendanus, *de exequen. manda. 1. p. cap. 12. num. 26. versicul. facta tamen in vtroque casu.* Acebedo, *in l. 2. titul. 1. lib. 2. noua Recompilationis*, gloss. *porque diga que no sabe.* Igitur bona priuata & propria ciuitatis distrahi alienatiue possunt, inconsulto principe, dum tamen præsidis interueniat decretum, adhibeanturque solemnitates superius dinumeratæ, quemadmodum resoluunt auctores, *quorum supra memini:*

Ex quo † deducitur in rebus vniuer- 6
sitatis primi generis, censum imponi non posse, inconsulto principe: posse autem in rebus secundi generis, absque eius licentia, quoniam sufficient eo casu decretum præsidis, aliæque solemnitates, quas in distrahendis vniuersitatis bonis immobilibus desiderari, paulo antea dixeram, & in specie animaduertunt Benedict. Bononi. *dict. art. 18.* & Pettus Follerius, *d. verb. huiusmodi census super rebus, num. 24. & sequentibus.* Sine decreto autem & reliquis solemnitatibus erit inutilis, irrita & inanis constitutio census: nam cum hypotheca in materia fauorabili prohibitione alienationis contineatur, *l. vltim. C. de rebus alien. non alien.* quam sic intelligunt omnes, reste Alberi. Paulo, & Salycet. ibi, Augustino Betoo *in Rubric. de reb. Eccles. numero 24.* Pinel. *in l. 13. p. numero 19. Cod. de rebus maternis*, plane fit consequens, in hypotheca speciali debere interuenire eandem solemnitatem, quæ in alienatione desideratur: facit text. *in capit. nulli de rebus Eccles. & in l. si pupillorum, §. prætor, ff. de rebus eorum*, ex quibus iuribus apparet in hypotheca bonorum Ecclesiæ vel minoris, exposci eandem solemnitatem, quæ in alienatione. Præterea ipse reditus annuus, etiam redimibilis, refertur inter bona immobilia, vt scribũt auctores plurimi, quos percensui, *libr. 1. cap. 7. versic. & in primis sic ostenditur*, igitur in eius constitutione interuenire debent omnia solemnia, quæ in distrahendis, alienandisue rebus immobilibus ciuitatis a iure sunt præscripta. Verum hanc resolutionem oppugnare videtur text. *in l. 11. titul 7. de los terminos publicos, de hefas, montes y pastos, libr. 7. noua Recom-*

Recompilat. Vbi Inuictissimus Cæsar Carolus V. videtur prohibuisse res ciuitatis vendi alienatiue posse, absque regia licentia. Sed respondeo illam decisionem regiam procedere, duntaxat, in specie priuata, solumque complectí *terras Eremas*, quæ vulgo, *Baldias*, aut *Concegiles*, appellantur, quas dari, vendique lex vetat, absque regia licentia, quoniam ad regium spectant patrimonium, vt latissime disserit Auendan. *de exequen. mandatis, 1. part. capit. 4. & capit. 12.* atque in ea, duntaxat, specie, intelligi legem illam regiam, videtur sensisse idem Auendanus, *dict. tractat. 1. part. capit. 12. numero 21. 23. & 26.* Ideoque, quod attinet ad bona reliqua ciuitatis, procedit superior resolutio. Aduerto tamen sæpenumero me vidisse, ad alienanda, vel hypothecãda bona propria ciuitatum, ad reditus imponendos, solere impetrari licentiam a Rege nostro: quæ, si deficeret in tali alienatione, hypotheca vel reditus annui constitutione, non ex hoc alienationem, hypothecam, aut constitutionem reditus iudicarem nullam. Quoniam eam licentiam requiri nullibi cauetur.

Illud autem certum est inutilem esse reditus annui constitutionem super agris aut terris, quæ vulgo appellantur: *Concegiles y realengas*: quoniam terræ illæ sunt in Regis patrimonio, ad ipsumque spectant, Auendan. *vbi supra*, & in re aliena, vt sæpe dictum est, nõ potest census constitui, quod plane præstingi crederem, vt non procedat in his locis, in quibus obtentum est consuetudine, vt terras huiusmodi possidentes pro toto suæ vitæ tempore valeant illis perfrui & potiri. Tunc enim pro vita possessoris sustinebitur census constitutio, argumento eorum, quæ resolui infra, *num. 15.* circa bona subiecta fideicommisso, & restitutioni.

Vidi tamen controuersum; an, qui censum imposuit super terris, quæ (vt dixi) appellantur: *Realengas, y concegiles*, si postea illas terras a domino rege emerit, prout fit quotidie, cogi possit ad reditus annui solutionem? an vero se excusare possit, quod à principio non valuerit census impositio, tanquam facta in re aliena? Et existimaui semper excusationem inutilem esse, atque vanam, & illum, omnemque successorem eius ad reditum soluendum esse compellendum, *ex text. in l. rem alienam, 41 ff. de pignor. actio.* quod vero Rex noster dicat in perpetuationis instrumento se vendere terras huiusmodi liberas, ab omni censu, non obstat; quia debet intelligi de censu ab alio imposito, & non ab emptore.

Quarto disputandum † est, an in bonis Ecclesiarum possit census constitui? 7
ad cuius cognitionem oportet in memoriam reuocare, Ecclesiarum bona bipartita cerni. Quædam enim sunt sacra, quę ministerio & cultui diuino sunt dedicata, vt sunt vasa, vestimenta, patenæ, & alia altarium ornamenta: quædam sunt profana, & temporalia, velut sunt domus, prata, vineæ, & alia id genus. Inter hæc autem bona maximum discrimen est: quod res Ecclesiasticæ, quæ ministerio cultus diuini deputatæ sunt, non possunt alienari, neque dari in pignus, nisi iustissima vrgente necessitate, ita, quod non erit quælibet necessitas sufficiens, vt probat text. *in cap. 1. de pignori. l. sancimus. Cod. de sacro sanct. Eccles. l. 3. titul. 13. p. 5.* Ripa, *in l. obligationes, ccelum penultim. ff. de pignori.* Conatru. *libr. 2. variar. cap. 16. num. 8.* Ludo. Mavnus. *lib. 2. actionum. cap. 17.* Necessitas vero, ad alienanda huiusmodi bona Ecclesiastica, reputatur sufficiens, ad subueniendum pauperibus, ne frigore vel fame pereãt, & ad redemptionem captiuorum *d. leg. sancimus, c. sicut omnino, cap. aurum, cap. gloria Episcopi, 12. quæstio. 2.* & ad alimoniam pauperum & egenorum, *glossa recepta in d. cap. sicut omnino*, quod postremum accipiendum est, quando pauperes præmuntur ingenti necessitate & inopia, alias non licebit vasa, & ornamenta sacra vendere, pignoriue dare. Idque auctore Theophilacto *super Marcum*: docuit Iesus seruator noster, dum a pre rulit, Apostolos molestos fuisse illi mulieri vngenti corpus eius pretiosissimo vnguen-

vnguento, ex eo, quod habetent maiorem curam subueniendi pauperibus, quam colendi verum Christi corpus, & quod ei cultus exhibetetur. Ideoque certum est, tunc posse vasa, & ornamenta sacra alienari, vel dari in pignus ad alendos pauperes, cum extrema vrgentur necessitate, adeoque peterent fame, nisi illis Ecclesia subueniret.

Res vero Ecclesiasticæ profanæ & temporales, & alienati, & in pignus dari, & hypothecæ subiici possunt, seruata forma & solemnitate præscripta a sactis canonibus, *in capit. sine exceptione, 12. quæstion. 2. capit. nulli, de rebus Eccles.* Debent ergo interuenire euidens Ecclesiæ vtilitas vel necessitas, causæ cognitio, aut tractatus, & consensus capituli, vt late prosequitur Petrus Rebuffus, *in compendio alienationis rer. Ecclesiast.* Guillielm. Redoan. *in tractat. de rebus Ecclesiæ alienand.* Couarruuias, *lib. 2. variarum, capit. 17.* Octauianus, *decisione Pedemontana, 171.* Cassane. *in consuetudinibus Burgund. titulo Desmains Mortes Rubric. 9. §. 9. numero 17.* Octauian. de Simoncellis, *de decreto in contractibus minor. libr. 3. titulo 7. numero 47.* Borgninus Caualeanus, *decis. Finizanensi. 25. numero 18.* Rodeticus Xuarez. *allegat. 21.* Roland. *consilio 15. libr. 1.* Auendanus, *de exequend. manda. capit. 4. numero 34.* Mascardus, *de probat. conclusione 75. numero 12. volumin. 1.* quod vero de consensu capituli dictum est, locum habet in Ecclesia cathedrali vel collegiata, non in alia Ecclesia priuata & inferiori, tunc enim Episcopi solius consensus sufficit, vt scripsere Couatru. *d. c. 17. num. 1.* Gaspar. Caballi. *Milleloquio. 135. 1. part.* Borgni. Caualc. *d. decis. 45. num. 28. in principio.*

Ex quo, vt ad propositum accedam, apparet dicendum, in bonis Ecclesiasticis primi generis, non posse censum constitui, nisi vrgentissima necessitas occurreret. Illa autem existente non repugnaret, quemadmodum non repugnat in pignus dari, quoniam sæpenumero repetiui, *secluſa Extrauaganti Pii V.* in rebus mobilibus censum imponi posse: in bonis autem secundi generis, ita demum constitui poterit, si in eius impositione seruetur forma & solemnitas, quæ a iure Pontificio desideratur in alienatione eorum bonorum. Redoan. *de rebus Eccles. Rubric. de constitut. annui census, numer. 30. & 31.* Neque obstat text. *in cap. querelam, de iureiurand. & in cap. prohibemus, cap. scientes, cap. significasti, cap. præterea, de censibus, Clemen. 1. §. nouos census de exessibus prælatorum*, vbi probatur Ecclesiis non posse nouos imponi census, nec veteres augeri. Quoniam ea iura de alia specie census loquuntur, non de hoc contractu reditus annui: quippe, qui his temporibus fuerit incognitus, quemadmodum *libr. 1. cap. 1. ad finem*, resolui.

Quare miror Petrum Follerium, *in pragmat. de † censibus verb. huiusmodi census super rebus, numero 17.* ex illis iuribus asseruisse, super rebus Ecclesiasticis cēsum constitui non posse; quia, vt dixi, agunt de specie longe dispari. quinimo, si Exttauagantes Martini V. & Nicolai V. consulantur, haud obscure deprehendi poterit Ecclesiis, Ecclesiasticisque personis, collegiis, vniuersitatibusque licere rebus suis annui reditus ius imponere. 8

Illud autem vetissimum † mihi persuadeo, vt, quemadmodum Ecclesia non tenetur ex mutuo, nisi probetur ex aduerso in eius vtilitatem conuersum, *Authent. hoc ius porrectum in fine. C. de sacrosanct. Eccles. cap. hoc ius, 10. quæstion. 2. cap. quod quibusdam de fideiussor. l. 3. tit. 1. par. 5.* & ibi Gregorius Lopez. Ioan. Matienzo, *in l. 22. titu. 11. lib. 5. nouæ Recompilation. gloss. 2. numer. 5.* resoluentes prælati confessionem de vtilitate non sufficere. Ita quoque ex contractu censuali non teneatur, nisi probet creditor pecuniam fuisse conuersam in eius vtilitatem. Quoniam censualis contractus odiosus est, sicut & mutuum, & non minus, sed maius & grauius nocumentum inferens. Quod & ad ciuitatem, & Rempu. extenderem libentissime, quippe ciuitas & Respublica ex mutuo non teneatur, nisi probetur versum in eius vtilitatem. 9

tem. Couarru. *lib. 2. variar. Resolution. cap. 17. numero 3.* Gregorius Lopez. *in dict. l. 3. verbo, Outlla,* Matienzo, *d. gloss. 2. numer. 4.* Si autem lõgum tempus interfluxisset, propter antiquitatem temporis præsumeretur pretium conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, ex his, quæ notat Philippus Decius, *consilio 36. column. 5. versiculo 3. principaliter,* Aymon Crauetta, *de antiquitate temporum, 3. parte numero 27. versiculo, & non solum.* Et post illos Burgos de Paz. *consilio 15. numero 28.*

Sed an in fructibus beneficiorum & 10
præbendarum † census constitui possit? non incongrue potest inquiri & tractari, & quod possit ex eo videtur comprobari, quod fructus beneficiorum vendi, & in causam iudicati possunt capi, *per l. commodiss.* & ibi, Bart. Imol. & Alexand. *ff. de execution. rei iudicatæ. & in cap. 2.* ibi, alioquin, *de fideiuss.* gloss. & Doctores, *in l. stipendia, C. de execution. rei iudicatæ,* non enim dicitur alienare, qui fructus alienat, secundum Bald. *in cap. 1. §. aut si libellarii, column. 6. quibus modis Feud. amitt.* Rursus, facit doctrina Francisci Zabarellæ *in Clementin. 1. de rebus Eccles. quæstio. 27.* scribentis prælatum seu rectorem in sui præiudicium fructus ad longum tempus alienare posse. Econtra facit, quod Extrauaganti ambitiose Pauli II. *de rebus Ecclesiæ,* renouata per Paulum IV. prohibetur, Ecclesiastica bona locari, vltra triennium, quam esse in vrbis obseruantia, tradunt Redoan. *de rebus Eccles. quæstion. 6. §. item ex præmissis, numer. 11. & sequentibus.* Arno. *singul. 66.* Bero. *consilio 8. numer 9. & sequentibus, volum 3.* Plotus, *consilio 19. numer. 62. & 63.* Beuntend. *decision. Bononiens. 13. numero 14.* Igitur in fructibus beneficiorum & præbendarum, non poterit census constitui, eo enim modo videtur transferri in creditorem ius quoddam perpetuum ad fructus, quod Extrauaganti illa prohibetur. In hac autem difficultate Petrus Follerius, *dict. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 18.* censet prælatum aut beneficiarium posse vendere censum annuum, super primis fructibus & reditibus beneficiorum, & ad hoc se ipsos obligare, omnesque fructus & reditus beneficiorum, ita, quod prælatus aut beneficiarius remaneant obligati in vita eorum, & non possint contrauenire; quia videtur potius obligatio quædam personalis. Senrit ergo Follerius primo triennio in fructibus securam & validam esse constitutionem annui reditus, pro reliquo vero tempore, sola nudaque persona contineri. Quæ sententia placet Redoano, *de rebus Eccles. Rubric. de constitu. annui census, a numero 18.* & illam sequor, animaduertoque Follerium non sibi consentire. Nam hoc loco censet contractum censualem, in sola posse persona consistere, & contrarium probat eodem verbo, *num. 64.*

Quod vero dictum † est de bonis Ec- 11
clesiarum, ad Monasteriorum, Hospitalium & Confraternitatum bona extendendum est. Gaudent enim Ecclesiasticarum rerum priuilegio. Dummodo Confraternitates & Hospitalia, auctoritate Episcopi fuerint constituta, alias non, ex his, quæ notant Felynus, *in capit. de quarta, de præscript.* Euerard. *in loco ab Ecclesia adpta loca.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 30. numero 7.* Ioannes Gutierrez. *in practic. quæstion. Canoni. cap. 35.*

Quinto quæritur; an maritus in re- 12
bus dotalibus, matrimonio constante, possit † censum constituere? Et in hac quæstione Follerius, *d. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 22.* scribit: maritum posse censum constituere, in rebus dotalibus non in perpetuum: sed ad vitam, & donec ipse fundus dotalis erit penes ipsum maritum, sequitur Redoan. *vbi supra num. 20.* pro cuius sententia facit, quod marrimonio constante, dominus dotis est maritus, *l. dece ancillam, Cod. de rei vendicat. l. in rebus. Cod. de iure dotium, l. si pretia rerum, C. eodem. l. Lucius, §. 4. l. 1 ff. ad municipa. l. quamus 7. ff. de iure dotium, text. in princip. instit. quibus alienare licet vel non.*

Sed ipse longe † aliter sentio, & pu- 13
to fore distinguendum. Nam, si res dotalis

talis data est marito æstimata, in ea libere poterit censum cõstituere, quoniam cum æstimatio in dubio faciat emptionem: *l. si inter, Cod. de iure dotium*, ea res pleno iure spectat ad maritum, illamque potest distrahere & alienare libere, *l. quoties, Cod. de iure dotium, l. plerumque. ff. eodem titulo, leg. æstimatis, & l. æstimata. ff. soluto matrimonio, l. 7. titul. 11. p. 4.* Campegius, *de dote 1. p. quæst. 40. numero 2.* Couarruuias, *in pract. cap. 28.* Antoni. Gomez. *in l. 3. Tauri. numero 42.* Ioannes Gutierr. *de iurament. confirmatio. 1. p. cap. 1. num. 8.* & faciunt, quæ notat Cœpolla, *de seruitut. vrbano. prædio. cap. 14. numer. 10.* vbi scribit in fundo dotali æstimato, posse maritum seruitutem constituere, refert & sequitur D. Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, num. 28. C. de seruitut. & aqua.* Verum, quoniam pro dotis recuperatione mulier, soluto matrimonio, agere potest ad res dotales æstimatas: *l. in rebus, C. de iure dotium*, etiamsi alienationi mulier consensisset, vt scripsere Salycetus, *in l. interest, C. de vsufructu*, Baldus Nouellus, *in tract. de dote, part. 8. priuileg. 7.* Couarru. *in practi. cap. 28. numer. 8.* Gutierrez. *d. 1. par. cap. 1. num. 9.* Parum secura esset constitutio census, in rebus dotalibus æstimatis, facta à marito, nisi consentiret mulier, consensumque iureiurando confirmaret: adiectio enim iuramenti mulierem ab agendo repelleret. *ex text. in capit. cum contingat, de iureiurando, & cap. licet mulieres, eodem titul. lib. 6.* & ex his, quæ resoluit appositè Rolandus, *consil. 70. nu. 20. & 21. lib. 2.*

Sin vero res dotalis inæstimata est marito tradita, censeo inutilem esse in ea reditus annui cõstitutionem factam à marito, quoniam maritus rem dotalem non potest alienare, *l. 1. & l. dotale prædium. ff. de fundo dotali. l. 1. C. eodem. Authent. siue à me, Cod. ad Vellcianum, in princ. inst. quibus alienare liceat, vel non. l. vnica, §. & cum lex. C. de rei vxoriæ actione, l. 7. tit. 11. part. 4.* Ideo in illa non poterit censum constituere, argument. textus optimi & celeberrimi, *in leg. vltim. Cod. de rebus alien. non alien.* vbi Iustinianus Imperator sanciuit, alienatione prohibita, esse quoque prohibitam vsufructus dationem, hypothecam, pignoris nexum, vel seruitutis alterius iuris impositionẽ, optime Molina, *libr. 4. de Hispanorum primogeniis, capi. 1. num. 7. & sequentibus.* Præterea maritum lex vetat expresse obligare, hypothecæve subiicere fundum dotalem, *d. princip. institut. quibus alienare liceat, vel non.* igitur quemadmodum alienatio fundi dotalis, matrimonio constante, facta à marito inutilis est, nulla & inualida, & alienatum fundum repetere potest, Anton. Gomez. *in leg. 50. Tauri. numero 63.* Pinellus, *in l. 1. Cod. de bonis maternis, 3. par. num. 72.* Ita quoque hypotheca & census constitutio facta à marito inutilis erit omnino. Denique facit textus: *in leg. Iulianus. ff. de fundo dotali*, vbi Vlpianus ex Iuliani sententia respondit marito, dotali fundo seruitutem imponere non posse, & licet Salycet. *in l. & in prouinciali*, & ibi Dominus Anton. de Padilla, *num. 18. C. de seruitu. & aqua.*

Voluerint Vlpiani responsum intelligendum esse, vt non valeat seruitutis constitutio in perpetuum, secus quandiu maritus dote perfruitur. Tamen ea interpretatio vim maximam infert Vlpiani verbis. Negatiua enim adiecta, *verbo, potest ibi*, ostendit perspicue omnino esse inutilem seruitutis constitutionem, & ita ex eo textu Baldus, *in dicta l. & in prouinciali*, & Cœpolla, *dict. cap. 14. numero 10.* secure notant nullatenus valere impositionem seruitutis. Ideoque, si in fundo dotali suppositio præstationi pensionis annuæ fieret executio, pro reditibus decursis, obiecto, quod esset dotalis, executio reuocanda esset; quia licet marito pro ea parte impugnare talem census constitutionem. Muliere vero consentiente & iurante, valeret fundi totalis suppositio ex textu, *in dict. cap. cum contingat, & dict. cap. licet mulieres*, quod, si totum integrumque pretium peruenisset ad manus mariti, vt præsumitur in dubio, Aymon Crauetta, *consilio 91. libr. 1.* Portius, *consilio 45. numero 46.* dicit communem Matthæus de Afflict. *decisione 209.* Natta, *consilio 552. volumine 3.*

Borgni-

Borgninus Caualcanus, *decisione Fiuizanensi 33. numero 8.* Antonius Gomezius, *in leg. 50. Tauri, numero 57.* Ioannes Gutierrez. *dict. 1. part. capit. 1. numero 14.* Ayora, *de partition. 1. par. capit. 8. numero 3.* mulier, quæ census constitutioni consensum præstitit, iure petere poterit, ab heredibus mariti se indemnem conseruari, vt redimant censum, vel liberent illam a creditore, & domino census, vel, si reditus decursos persoluerit, integre poterit insolidum, vi cessionis factæ, a creditore vel actione mandati exigere illos ab heredibus mariti. Quod, si probatum fuerit in communem causam pretium sortis fuisse conuersum, pro parte mulier tenebitur, & si totum in rem ipsius, in totum.

Sexto quæritur; an in bonis subiectis fideicommisso, & restitutioni alienarique prohibitis possit census con-
15 stitui; In quo † Petrus Follerius, *dicto verbo, huiusmodi census super rebus, numero 23.* scribit: in bonis subiectis fideicommisso, & restitutioni, non posse censum constitui, ita, quod duret maneatque, aduenientе casu restitutionis: interim tamen recte constitui posse. rationemque adfert; quia res fideicommisso, & restitutioni subiectæ, alienari possunt, reuocatur tamen alienatio aduenientе die restitutionis, *l. vltim. §. sed quia nostra, Cod. communia de legatis, l. seruo legato, §. 1. ff. de legatis 1. l. cum pater, §. liberis. ff. de legatis 2.* Paulus de Castro, *consilio 94. libr. 2.* Petrus Philipp. Corneus, *consilio 234. libr. 3. & consilio 204. eodem libro.* Alexand. *consilio sexagesimo quinto libr. 5.* Guido Papæ, *decisione 611.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali, §. 1. gloss. 7. numero 10.* Dominus Antonius de Padilla, *in Authentic. res quæ Cod. communia, de legatis in principio,* Ludouicus Molina. *libr. 1. de Hispanorum primogenitis, capite 20. & libr. 4. capite 1.* dicit communem Menchaca, *de succeff. prog. resu §. 28. numero 9.* Franciscus Becci. *consilio 97. numero 10.* Grassus, *§. fideicommiss. quæstion. 56 numero 3.* & accedit huic rationi, quod possessor fideicommissi, & quicunque alius similis, quamuis ad tempus, intra illud tamen dominus est, ex eleganti Pauli Iurisconsulti responso, *in leg. non ideo minus, ff. de rei vendicatione, text. in l. generaliter, ff. quis & a quibus, versicul. sub conditione, l. quoties, Cod. de donation. quæ sub modo, l. 7. titul. 4 part. 5.* quicunque autem Dominium habet siue directum illud sit, siue vtile, duntaxat, ad vitam potest alienare ipsam rem, quam tenetur restituere, & pari ratione obligare, durabitque obligatio, sicut & alienatio, quandiu & vita, vt notat Albericus, quem sequitur Couarruuias, *libro 1. variarum Resolutionum, capite 8. numero 5.* Antonius Quesada, *diuersarum quæstionum iuris, capit 32. numero 19.* Ex quo procedit, possessorem primogenii in rebus & bonis maioriæ, posse † censum constituere duraturum 16
quoad ipse vixerit. Nam & possessor maioratus, in bonis illius ad tempus vitæ suæ, quamcunque seruitutem constituere potest. *l. si vicui, §. heres. ff. quemadmodum seruitu. amittat. l. si funaum a testatore in fine, ff. de condition. & demonstration. l. plerunq; ff. de regulis iuris, l. 1. §. penultimo & vltimo, ff. de superficiebus,* & obseruant Pinellus, *in l. 1 Cod. de bonis matern. 3. part. numero 71. ad finem,* Dominus Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, numero 13. Cod. de seruitut. & aqua.* Menchaca, *de succession. crea. §. 5. numero 13. versiculo qua ratione.* Ludouicus Molina, *lib. 1. de Hispanorum primogenitis, capite 20. numero 1. 2. 3. & 4.* Antonius Quesada, *diuersarum quæstionum iuris, capit. vltimo, numero 20.* expendens in id textum, *in l. 11. titulo 31. part. 3.* Qui omnes improbant sententiam contrariam Antonii Gomez. *in leg. 40. Tauri, numero 85.* defendentis: super bonis maioratus seruitutem imponi non posse. Eadem ratione primogenii possessor, pro tempore vitæ suæ, poterit in bonis maioriæ ius vsus fructus alteri constituere: *l. peto, §. prædium, ff. de legatis 2. l. Statius Florus, §. Cornelio 1 elsci, ff. de iure fisci.* Hinc quoque est, quod maioriæ possessor illius bona, dum alienantis vita durat, potest alienare, nec impugnari reuocarique poterit alienatio; quia interim dominus est. Molina, *libro 1. de Hispanorum primogenitis,*

genitis, capite 19. & 20. & lib. 4. capite 1. ac per consequés. poterit obligare ex his, quæ scribit Ioannes Cephalus, *consilio 3. & 4. volumine 1.* Antonius Quesada, *dict. numero 10. ad finem.* Hæc tamen resolutio procedit in tacita alienationis prohibitione, quæ inest ex legis dispositione
17 primogenii institutioni, secus † autem dicendum est, vbi expressa fundatoris voluntate sunt alienari prohibita; quia tunc possessor primogenii in bonis illius etiam pro tempore vitæ suæ non poterit reditum annuum cõstituere; nam vbi adiecta primogenii institutioni est alienandi expressa prohibitio, nequit possessor, pignorare, hypothecare, alienare seruitutem, aut ius vsusfructus etiam ad tempus vitæ suæ constituere: *l. vltima, C. de rebus alienis non alien. l. cum pater, §. libertis, ff. de legatis, 2. l. peto, §. fratre, ff. eodem titulo,* Bartolus, *in l. ea lege, numero secundo & tertio, Cod. de condictione ob causam,* Iason, *in leg. filius familias, §. diui, 1. lectura numero 23.* & Ripa, *numero 81. ff. de legatis 1.* Gregorius Lopez, *in leg. 10. titulo 26. part. 4. glossa magna, columna 2.* Antonius Gomezius, *in leg. 40. Tauri, numero octuagesimo octauo,* Xuarez. *allegatione 3.* Padilla, *in Authentic. res quæ numero 2. Cod. communia de legatis.* Antonius Gamar. *decisione Lusitana 16. numero 3. & 4.* Michael Grassus, *dicto §. fideicommissum, quæstione 16. numero 6.* & Molina, *dict. libro 1. capite 20. numero 8. & 14. & 15. & libro. C. capite decimo quarto, numero quarto, & sequentibus,* asserens: Antonii Gomezii sententiam, explosam a Pinello & Padilla, in hac specie sustinendam esse.

Porro res primogenii, impetrata Regia licentia, possunt alienari, multis
18 in † casibus, quos referunt & late prosequuntur Molina, *libro 4. de Hispanorum primogeniis, cap. 3. & aliquot sequentibus,* Pelaez. a Mieres, *in tractatu maioratuum, & melioration. Hispaniæ, 14. part. quæst. 1.* in his vero inoleuit concedi Regias licentias ad constituendum ius reditus annui in bonis maioratus.

19 Ea tamen † licentia, & bonorum primogenii hypotheca, & suppositio ad reditus annui, præstationem ita demum locum habere possunt, si deficiant bona libera, quæ censui valeant subiici. Est enim iure nostro satis exploratum; bona, phibita alienari, in casu permisso nec alienari hypothecariue posse, nisi deficientibus bonis liberis. *l. pater filium, in principio, ff. de legatis 3. Authentica, res quæ, Cod. communia de legatis,* ibi: [*Sed si liberis portio legitima non sufficit, &c.*] vbi Dominus Antonius de Padilla, *numero 118.* Bursatus, *consilio 8. numero 27. volumine 1.* copiose & acurate Molina, *libro 4. de Hispanorum primogeniis, capite 7.* Franciscus de Ripa, *in leg. filius familias. §. diui, numero 74. ff. de legatis 1.* Tiraquellus, *de iure primogeniorum, quæstione 61. numero 10.* Rodericus Xuarez. *in leg. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento, in 2. limitatione ad legem Regiam, versiculo, vbi autem maiora,* Palatios Rubeos, *in Rubrica de donation. inter virum & vxorem, §. 14.* Rolando a Valle, *consilio 85. numero 9. libro 1.* Gregorio Lopez. *in leg. 6. titulo 11. part. 6. columna 8. versiculo, quid autem,* Castillo, *in l. 40. Tauri, numero vigesimo secundo.* Burgos. de Paz. *consilio 9. numero 25.* Gasparus Baëza, *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, capite 8. numero 12. & 13. & 20.* Sarmiento, *libro septimo, capite 5.* Solet tamen in proposito reuocari in dubium; an concessa facultate Regia ad obligandum bona maioratus, si creditor faciat executionem in illis pro debito, ad vendendum ea bona, sit necessaria noua licentia & facultas? & dicendum est, non esse † necessariam, ex ele- 20
ganti responso Vlpiani Iurisconsulti, *in l. si pupillorum 7. §. si pupillus dedit, ff. de rebus eorum,* scribentis: quod, si pupillus dedit pignori, ex permissu prætoris, creditor, absque noua prætoris permissione, potest ius suum exequi. Ex quo ibi notauit Baldus. quod, si Ecclesia obligauit prædium creditori, adhibita solemnitate, creditor potest alienare prædium, non seruata solemnitate. Facit, quod scribit Petrus Rebuffus, *in commentariis ad constitution. Gallicas, 1. tomo, tractat. de liter. obligat. artic. 3. glossa 2. nume. 16.* facta, scilicet, executione, in bonis minoris

minorris, quæ fuerat obligata, non seruari maiorem solemnitatem, quæ in bonis maiorum distrahendis seruatur ex textu, *in dicta l. si pupillorum.* Accedit quoque, quod Imola & Romanus, *in leg. vsufructu, ff. soluto matrimon.* resoluerint assensum domini adhibitum, in datione rei feudalis in dotem marito operari, quod retranslatio Dominii, quæ facienda est soluto matrimonio, non requirat alium assensum, sequitur Capitius, *decisione 182. numer. 11. & 12.* Matthæus de Afflictis, *in capite imperialem, in principio, verficul. 12. nota ex textu, numer. 8. & 9. de prohibita feudi alienat. & decision. 335. numero 19.* Ex quibus ita resoluunt, Gregorius Lopez *in leg. 6. titul. 11. parte 6. glossa: que la no pudiese vender. columna 8. versic. & si data.* Molina, *libro 4. de Hispanorum primogen. capit. 5. numer. 1. 2. & 3.* Pelaez. a Meres, *in tractatu maioratuum, & melior ationum Hispaniæ, 4. part. quæst. 3. per totam.*

21 Septimo quæritur; an † in re communi possit constitui census? & quod non, videtur demonstrari ex responso Vlpiani Iurisconsulti, *in l. 2. ff. de seruitut.* sic aientis: [*Vnum ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest.*] Igitur, si in rem communem ius seruitutis cadere non potest, quemadmodum etiam probat text. *in l. per fundum, & in l. vnus. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum. l. vltim. ff. communia prædiorum,* plane fit consequens, nec posse cadere ius annui reditus. quoniam hoc ius se habet ad modum seruitutis realis, prout notat Dominus Franciscus Sarmiento, *libro 7. Selectarum interpretationum, capite 1. numero 4.* Padilla, *in l. prædia numero 11. Cod. de fideicommiss.* Ioannes Gutierrez. *consilio 18. numero 77.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetudine, capite 11. num. 6. & 12.* Antonius Gama *decision. Lusitana 145.* Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, capit. 3. num. 52. 53. & 54.*

Econtra vero facit, quod res communis vendi potest. *l. falso. Cod. de communi rerum alienat.* Ergo poterit obligari. *l. sed & quo ad eas, § 2. ff. de pignori.* cuius verba sunt: [*Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest recipere, &c.*] Ac proinde in re communi indiuisa poterit census constitui: quia & auctores plurimi, grauissimi, sapientissimi relati superius variis in locis docuerunt, res in censu solius hypothecæ vicem sustinere.

Rursus, facit rescriptum Cæsaris Antonini, *in l. vnica, C. si communis res pignori data sit,* cuius hæc sunt verba: [*Frater vester vobis inuitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando obligationem creditori quæsiuit: vnde intelligitur contractum eius nullum præiudicium Domino vestro facere potuisse.*] Ex quibus verbis Baldus, Salycetus, & reliqui interpretes ibi obseruarunt, eum, qui habet communionem in re, suam partem posse obligare, non socii; optime Neguzant. *de pignor. 3. membro, 2. partis a numer. 36.* plura refert Hieronymus Portolef. *in Academia Cæsar-Augustana,* iuris Pontificii interpres, *in tractatu de consortibus, & fideicommiss. legali, capit. 10.* inibique de hoc articulo differit eleganter & copiose. Poterit ergo in re communi constitui census in præiudicium constituentis.

In hac difficultate Petrus Salazar, *dict. tractatu. de vsu & consuetudine, cap. 11.* in eam partem magis deflexisse videtur, vt existimet ius annui reditus in fundo communi non posse constitui, inanemque & inutilem constitutionem esse; quia seruitutibus annumerari credit, & in re communi seruitus imponi non potest: *dict. l. 2. ff. de seruitut. cum aliis superius adductis.* Ego quidem, licet existimem suppositionem rei & fundi in censu maiorem vim & potestatem obtinere, quam habeat ordinaria & simplex hypotheca, ex eo, quod nascantur effectus plurimi, maximi ponderis & momenti, quemadmodum etiam animaduertit Couarru. *libr. 3. variarum resolution. capit. 7. numero 6.* tamen vix possum mihi persuadere, ius annui reditus esse seruitutem. Etenim probabile est, censum posse creari abstractum a prædio, in solaque persona constitui, igitur seruitus non est, quoniam absque prædio

seruitus esse non potest, cuius qualitas est, *l.2.ff. de vsufructu, l. quid aliud sunt, 86. ff. de verb signific. l. penul ff. de euict. l. via. 23. §. si fundus, l. vnus ex socijs. 34. ff. de seruitut, vrban. prædio. l. 1. ff communia prædiorum, l. qui fundum. ff. quemadmo. seruit. amit. l. seruo legato. §. si fundus. ff. de legatis. l. cum venderes. ff. de contrah. empt. §. ideo, instit. de seruit. §. vltimo, inst. de rer. corp. & incorpor.* quinimo, & maior pars auctorum, quos *lib. 1. c. 8. in princip.* recensui, scripsique docere censum non, nisi in re immobili, constitui posse, sentit ius annui reditus non esse seruitutem.

Præterea seruitus omnis bipartita cernitur, vt scripsit Marcia. I. C. *in l. 1. ff. de seruit.* & explicat Cœpolla *in tract. de seruitut. cap. 1.* Corras. *in rubric. ff. de seruitu. & in l 1. eodem tit.* Dominus Antonius de Padilla, *in Rubric. C. de seruitu. & aqua.* Zasius & Nouiores, *in §. æque si agat instit. de action.* Antonius Gomez. *2. tom. variarum Resolution. capite 15.* Francisc. Conna. *libro 4. commentarior. iuris ciuilis capite. 7.* vna est realis, quæ a re rei debetur: altera personalis, quæ a re personæ. Ius autem annui reditus referri non potest inter seruitutes reales, quoniam nullum est in hac specie prædium dominãs, cui debeatur, quod omnino in seruitute reali est necessarium. Ideoque seruitus realis vulgo diffiniri solet; *Ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis vtilitatem auget, seruientis libertatem minuit*, Bartolus, Angelus, Paulus, Florian. & omnes, *in l. 1. ff. de seruitut.* Gregorius Lopez. *in l. 1. titulo 31. part. 3.* Cœpolla, *dict. tract. c. 2.* Oros. *in leg. libertas, §. seruitus. ff. de statu homi.* Padilla, *in dict. Rubr. numero 8.* Nec etiam ad numerari potest personalibus: quoniam Marcia *in d. l. 1.* tres tantum retulit seruitutis personalis species, vsumfructum, vsum, & habitationem. Sed dices demonstrationis gratia, non limitationis a Marcia. fuisse, tres illas species connumeratas, esseque plures alias seruitutes personales, vt ius cædendi ligna ex aliqua Sylua, venandi, aucupandi in fundis aliorum, piscandi, & vt pomum decerpere liceat, spatiari, & cœnare in alieno, & plures alias similes, quemadmodum tradidere Faber: & Iason, *in §. æque si agat instit. de actio.* Ioannes, Corras. & Franciscus, Duare. *in leg. vt pomum. ff. de seruitut.* Zasius, *libro 1. singular. intellectuum, capite 11.* Longouallius, *in leg. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudicum numero 222.* Id tamen non satisfacit; nam magis est, vt in exemplis superius propositis, aliisque id genus, non seruitus personalis, sed ius quoddam personale dicatur constitutum. vt obseruarunt Ioannes Azo. & Accurs. *in d. l. vt pomum*, idem Accurs. *in l. pecoris, in fine. ff. de seruitu. rusticor. prædiorum, & in l. mella, verbo, personæ ff. de alim. & cibariis legatis*, vbi sequitur Barthol. Baldus *in l. vltima, numero 7. C. de condition. indebit. & in rubric. C. de vsufruct. numero 13.* testantur communem Fulgos. *in d. l. pecoris.* Cœpolla, *de seruitut. rusticorum prædiorum, capite 4. num. 2. verficulo 2. casu principali*, Gomez. *in §. æque si agat numero 25. instit. de actio.* Corne. *consilio 63. num. 8. libr. 4.* Paulus Paris. *consilio 84. n. 5. lib. 3.* Corras. *in dict. l. vt pomum. numero 8.* Padilla, *in l. 3. numero 15. Cod. de seruitut. & aqua*, & ab hac traditione receptanõ esse in foro recedendum scribit Menochius, *de retinenda possess. remed. 6. num. 47.* Et licet teneremus contrariam sententiam, ex illa minime sequeretur, cẽsum esse personalem seruitutem. Quoniam explorati iuris est, seruitutem personalem exstingui & finiri, extincta persona, cui debetur: at vero ius annui reditus transit ad heredes, cedique in extraneum potest, & extincto primo creditore, durat in perpetuum, quandiu redimatur: igitur nequit inter personales seruitutes referri. Deinde falsum est, censum esse seruitutem mere personalem; quia debitor census non est creditoris seruus, nec dici potest, quod illi seruiat, vt ipse latius demonstraui *libro 1. capit. octaue.* dum tractarem; an in sola nudaque persona census constitui posset?

Igitur magis probo, in re communi censum posse imponi in præiudicium constituentis, ex text. *in d. l. 1. C. si communis res pignori data sit*: cui resolutioni declarationes poterunt applicari omnes, quas

quas cumulat Antonius Neguzant. *tractat. de pignori. 3. membr. 2. partu principala num. 36.*

22 Illud autem† perpulchram difficultatem habet, cut in re cõmuni pignus, hypotheca, & ius annui reditus valeat constitui, non vero seruitus imponi? & plures differentiæ rationes tradiderunt veteres & nouiores interpretes. Angel. enim & Paulus, *in l. 2. ff. de seruitu.* eam rationem constituunt, quod in seruitutis conseruatione est necessarium factum hominis, vel naturæ, & illud factum non potest expediri pro parte, quin pars socii tangatur, considerato, quod omnis fundi minima particula est communis: sed ad conseruationem obligationis, nullum factum hominis vel naturæ requiritur, præterquam obligatio, quæ est constituta, & hanc rationem sequuntur Iason, *in leg. stipulationes non diuiduntur, num. 10. ff. de verborum obligatio.* & Ioannes Corrasius, *in dict. l. 2. ff. de seruitut. numer. 10. 11. & 12.* Aliam tationem referunt Duarenus; *in dict. l. stipulationes non diuiduntur.* Conna. *libro 4. commentariorum capite 9. numero 5.* Vaconi. a Vacuna, *libro 5. declarat. 74. quod seruitus est indiuidua, d. l. stipulationes non diuiduntur. l. via, itineris, ff. de seruitut. & omnes fundi glebas continet, l. certo generi. §. 1. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum.* Ieeirco in fundo communi socius non potest suæ parti seruitutem imponere, quin parte consocii imponat, quod sine consensu eius fieri minime potest: *l. Sabinus. ff. commun. diuidundo, l. in re communi, ff. de seruituti. urbano. prædio. l. vltima, ff. communia prædiorum.* Hæc autem ratio proeuldubio cessat in pignore hypotheca & annuo reditu, quæ diuidua sunt, & pro parte adquiri & imponi valent. Aliam quoque rationem adducit Iacobus Cujacius, *tractat. 6. ad Africanum ad legem 32. ff. de seruitut. rusticor. prædiorum*, quod seruitus est ius in corpore partis, pro indiuiso nullum subest corpus, nec enim est; sed intelligitur, ac proinde ad partem seruitus constitui non potest, esse autem ius in corpore, pignori vel hypothecæ non competit; ideoque ad partem constitui valet. Quæ omnes rationes videtur coincidere in idem. Quam tamen resolutionem censeo limitandam esse, in bonis quæsitis, constante matrimonio, in quibus poterit maritus censum constituere; quia marito liberum est, alienare lucra comparata & adquisita, matrimonio constante, *l. 5. tituto 9. de las ganancias, lib. 5. nouæ Recopil.*

Octauo quæritur; an super† officiis 23
publicis possit census constitui? Pro cuius rei cognitione animaduerto, quædam esse officia, iustitiæ administrationem habentia, vt est officium prætoris, & alia id genus, quædam, quæ illam non habet, vt† scriptoriæ, decurionatus, & 24
alia similia: officia vero publica primi generis, nullam prorsus venditionem & commutationem recipiunt, sed personis dignis, probis, & benemeritis cõferri debent. *Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. hæc autem, colla. 2.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Raynutius, de testamentis, verbo duas habens, num. 25.* Auend. *responso 9 nu. 1.* Dominicus de Soto, *lib. 3. de iustitia & iure, quæst. 6. art 4.* in responsione ad secundum argumentum, *col. 3.* scribens: cunctis aliis esse pestilentius, & decorem Reipub. turpius offendens, atque adeo scãdalosum, si iudicatus vẽderentur, aut loca eorum qui Regi sunt a publicis consiliis. Petrus Faller. *in pragma. de cens. verbo Nicolaus Episcopus. n. 221. & 222.* Laus enim iustitiæ distributiuæ in eo posita est, vt publica munera, & quæ ad Reipu. gubernationem & incolumitatem conseruandam spectant, dignis hominibus dispẽsentur, teste Aristot. *lib. 5. Ethi. c. 3.* Ideoque in distribuendis munetibus publicis acceptatio personarum, vt inimica distributiuæ iustitiæ, peccatum mortale est. D. Tho. *2 2. q. 63. artic. 1.* sed conferendo publica officia, pecuniæ cõmittitur acceptio, personæ; quia tunc non ob merita, sed ob pecuniam conceduntur: igitur absque labe turpitudinis, non licet vendere officia publica iurisdictionis exercitium, & administrationem habentia.

Deinde† obseruandum est, officia 25
publica, quæ nudum habent ministe-

rium vendi posse per principem, non recognoscentem superiorem, absq; vllo vitio & peccato, vt scripsere D. Tho. *Opusculo 21. directo ad ducissam Brabantiæ*, Baldus, *in l. Barbarius, 1. lectur. columm. 2. ff. de officio prætoris, versiculo veniamus nunc ad secundum*, Guillielm. Bene. *in d. c. Raynutius, verb. duas habens, a numer. 4. cum sequentibus*, Cajetan. *in Summa verbo venalitas*, Soto, *d. quæst. 6. artic. 4.* Tellius Fernandez. *in l. 26. & 29. Tauri. numer. 10.* Nauar. *in manual. cap. 25. nu. 7.* Francisc. Garzias, *de contract. 1. part. c. 18.* Palatio. *in praxi Theologic, lib. 2. c. 6.* Aceb. *in l. 4. tit. 25. lib. 4 nouæ Recomp.* & ita tenendum est, quicquid in contrariũ videatur sentire Mẽchaca, *libr. 1. controuersia. illustri. cap. 42. & 43.* & Petrus Follerius, *vbi proxime.* Ducibus autem Marchionibus, Comitib. aliisque dominis temporalibus. Domi-
26 nicus de Soto, *d. art. 4.* negat † potestatem vendendi talia officia, Contrarium tamen defendit Menchaca, *d. c. 43. nu. 10.* & recte, quoniam domini temporales Principe inferiores, vere sunt domini populorum suorum, eorumque ad eos pertinet tuitio, defensio & custodia nõ secus, quam ad Regem regalium populorum, sicq; vtroq; casu par ratio est, & consequẽter idem ius esse debet, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* Et ita quotidie fit.

27 Tertio animaduertendũ † est, hæc officia publica, a priuata persona priuatæ vendi posse. Bal. Paulus, & omnes, *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamen.* Iason, *in l. illud. nu. 6. C. de colla.* Rip. *in l. in quartam num. 163. ff. ad legem Falcidi.* Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 19.* Rolandus a Valle, *consilio 11. n 10. volum. 2.* Auendan. *d. respons. 9.* Anton. Gomez. *in l. 29. Tauri, num. 21.* Mieres, *4. par. quæst. 40. numer. 10. & 11.* Matienzo, *in l. 3. titul. 8. libr. 5. nouæ Recompilation. gloss. 5. num. 13. & in l. 5. titul. 9. eodem libro, & volumine, gloss. 4. & in dialogo Relatoris 4. part. cap. 11. & 12.* Angel. *in leg. 9. titul. 5. libr. 5. nouæ Recompilationis, gloss. 5. numer. 2.* Vbi testatur esse communem opinionem & practicam, vsu forensi receptam, aduersus Tellium Fernandez. *in leg. 29. Tauri, num. 11.* cuius argumentis satisfecit Matienzo, *in dialogo Relatoris, d. c. 11. & 12.* Tellii vero sententiam admittendam esse censerem, in quo modum, vt non permitteretur, vaga & libera horum officiorum venditio, sed solum in personas, de quibus sit præsumptio, quod vtiliter & fideliter exercebunt, quemadmodum tradidere D. Thom. & scriptores reliqui sentientes, principem licite posse hæc officia vendere: ex contrario enim abusu quotidie experior euenire mala & detrimẽta, quę pio & Christiano pectore deplorat Tellius Fernandez. *vbi supra*, adeo enim eorum officiorum pretium creuit, vt emptores cogantur, legum cancellos trãsgredi, fraudes innumeras committere, iura præfinita excedere, & quotidie, imo singulis horis, plurima patrare peccata mortalia, cum onere restituendi, quos melius esset pauperes vitã degere, & ad cœlum cõuolare, quam post compilatas iniuste pecunias, in infernũ præcipites ire. O cupiditas insatiabilis! o tetra & fames dira pecuniarum! o insani homines! quorum stultitia, vel dicã melius, temeritas esset, aliquo freno cõprimẽda. Quare plus ille vir, & immortali commendatione dignissimus Martinus Nauarr. *in manual. c. 25. num. 7.* recte censuit, debere lege publica statui vnicuique officio certum pretium, vltra quod nihil dari, neque accipi posset, declarando eum, qui plus acciperet, plus iusto pretio accipere, & decernendo, quod tempore, quo titulus confertur, partes iurarent de non plus dando nec accipiendo: admonetque confessarios, & Regum consiliarios, vt ita consulant Regibus: quod vtinam faceret, obuiam enim sic multis incommodis iretur, & multorum animas, velut ex faucibus tartari, eriperent.

Ex quo infertur, officia † hæc a patre 28
filio empta, illi imputari in legitimam, *l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inofficioso testam.* vbi Odofr. Petrus, Guilliel. Cynus, Faber, Baldus, Angel. & reliqui, Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonorum*, Interpretes omnes antiqui & neoterici, *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* Menchac. *de succes. creation. §. 20. n. 203. & 218.* Couarr.

Anton.

Anton. Gomez. Auendan. Rolan. Pelaez a Mieres, *vbi supra*, Ioann. Garz. *de expen. & meliora. c. 4. nu. 14.* Acebedo. *d. c. 7. n. 4.* Matienzo. & Angel. *in locis proxime relatis.*

29 Deinde infertur, illa †cõparata, matrimonio constante, communicari inter virum & vxorem, quoad eorum æstimationem. Couarru. *lib. 3. varia. Resolut. cap. 19.* Matienzo, *in l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ Recompil. gl. 4.* Pelaez a Mieres, & Acebedo, *vbi supra*, & Ioan. Garz. Gomez. *de Leon. allega. 100.*

30 Tertio infertur, †hæc officia includi sub hypotheca bonorum generali. *Authen. de exhiben. reis, §. optimum. l. super hypothecis & Authen. quod obtinet. Cod. de pignori.* & speciatim posse pignori dari, aut hypothecæ subiici. Nam quod sub hypotheca generali continetur, nihil repugnat, quod possit dari in pignus, vel hypothecam specialem. Præterea hæc officia vendi possunt, vt est superius demonstratum, ergo pignorari aut hypothecari possunt. *l. sed & quo ad eas. §. 1. ff. de pignorib.*

31 Quarto infertur, in his †officiis fieri executionem posse: nam cõmoda præmiorum, quæ ex sacris Coronis percipiuntur, sacerdotii fructus, & munerum stipẽdia in iudicati causam accipiũtur; *l. commod. ff. de re iudicata. cap. Oduardus de solutio.* & ita scribit supremæ Normanorũ Curiæ placuisse Imbert. Rupella. *lib. 1. institutionum forensium cap. 50.* & in Granatensi prætorio iudicatum Tellius Fernandez. *in d. l. 29. Tauri num. 12.* licet ipse contradicat. Hoc autem casu creditor postulare debet, vt debitor officio renuntiare compellatur, idque mox distrahatur, ac inde sibi satisfiat, & iudex debitorem compellet, vt renuntiet, nec debitor resistere potetit, quin cogatur etiam mandatum scripto dare, quod apud principem munus hoc per procuratorem deponat in gratiam nouissimi licitatoris; vt notat Rupellan. *d. cap. 50.*

32 Deinde infertur, in †his officiis censum constitui posse, prout etiam obseruat Petrus Foller. *in d. pragma. de censi. verbo, huiusmodi census super rebus, numer. 42.* negans: constitui posse in officiis deputatis ad administrationẽ iustitiæ, quod verum est, Benedictus Bonon. *decis. art. 53. 54. 55. & 58.*

Nono videndum est: an super censibus ius annui reditus valeat constitui? & in hoc dubio Bartholo. Cassane. *in consuetud. Burgundiæ tit. de scnses. Rubr. 11. in verbo, seigneur censici, num. 5.* dicit: quod non; differentiam cõstituens inter censum & reditum: nam censum, ait; non posse constitui super censu, sed bene reditum super reditum. Cõtrarium vero resoluit post Ioann. Fabr. *in §. adeo, instit. de locatio. & conduct.* Petrus Follerius, *d. verbo. huiusmodi census super rebus, num. 49.* cui sententiæ ipse libẽter acquiesco. census enim siue redimibiles siue irredimibiles sint; inter bona immobilia referuntur, *Authen. de alienan. & permutan. rebus Ecclesiæ l. iurisperitos. ff. de excusatio. tutorum. l. sufficit. ff. de condition. indebiti. clemen. exiuit. §. cumque annui reditus de verbo. significantio.* Numerosamque ad hanc verissimam & receptissimam conclusionem retuli doctorum seriem, *libro 1. capit. 7. versi. quæ eo potissimum demonstratur.*

Hinc reditus † annui excusanta satisfactione, non secus ac immobilia. Guiliel. de Cugno. Raynerius, *de foro huio*, Cynus, Bar. Bal. Albericus, Ange. Alexan. Iacob. Iason. Curtius Iunior, & Ioann. Oroſc. *in l. Sciendum. ff. qui satisdare cogantur.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. glo. 6. num. 6.* Et tempora præfinita in executione facta, in re immobili locum habent in executione, quæ fit super censibus, iuxta sententiam Bal. *in l. etiam colum. 4. C. de executio. rei iudicatæ*, quam sequuntur Alexan. & Iason. *in l. a Diuo pio, §. sic quoque. ff. de re iudicata.* quod intelligendum est, vbi fieret in censu executio, secus autem si fieret in pensionibus; quia inter mobilia pensiones annuę numerantur. Bal. *in c. 1. colu. vlt. versicul. quid de pensionib.* & ibi Aluaro. *de pace tenenda.* Socin. *consil. 100. colum. 2. versic. item si esse mus, vol. 1.* Andre. Alcia. *in l. mouentium. ff. de verbor. significa.* 33

34 Hinc quoque † reditus annui Ecclesiæ vel minoris, absque solemnitate præscripta ad distrahendas res immobiles eorum non possunt alienari, quemadmodum censuit Bald. *in l. iubemus nulli post princi. Cod. de sacrosanct. Eccles. & consil. vltimo, volum. 5.* plures dinumerat Tiraquel. *vbi proxime.* Quamobrem cum census inter bona immobilia referantur, nihil est, quod impediat, super censibus census constitui posse, & facit quod Tiraquel. scribit. *dict. tract. de retract. ligna. §. 6. glos. 1. num. 10* asserens: super his reditib. posse celebrari Emphyteusin, sicut & feudum, vt tradit. Sonsbecius, *de feudis. 8. part. numero 23. & 29.* quem refert Alua. Valasc. *de iure emphyteu. quæst 12. num. 6.* tametsi Alua. ipse contradicat. Quinimo etsi bonis mobilibus annumerentur, validam esse reditus annui constitutionem recte diceretur, nullum enim vitium habet in re mobili, census imponere. Prout superius variis in locis resolutum est.

Illud autem visum est aliquibus maiorem difficultatem continere; an tradito fundo in censum, qui accepit, alteri possit in censum concedere? & par-
35 tem negantem post Ioann. Fabrum † sustinet Petrus Folc. *dict. verbo, huiusmodi census super rebus, num. 49.* Aientem vero ipse magis probo, quoniam vasallus potest rem feudalem alteri concedere in feudum, etiam domino inscio. *cap. 1. §. similiter de leg.* Conra. Vbi notat Afflictus, *in princip. & num. 2. cap. beneficium, si de feudo fuerit controuersia. capite primo, §. sed & res, per quos fiat inuestitura, capit. 1. §. necessitate*, & ibi glossa. *qualiter olim feudum po. alien. capite 1. §. illud quoque*, ibi, *dominum domini sui*, & ibi; *nisi vasallus, idemque dominus, de prohib. feudi aliena. per Federi.* glossa & ibi; Afflictus, *numero 5. in capite 1. §. profecto vers. dummodo scias*, ibi; *& hoc iure feudi censebitur, in titul. quid iuris si post aliena. feudi vassa. glossa communiter approbata in cap. qua in Ecclesiarum, verbo, alienan. de constitutio. cap. transmissa*, & ibi; Panor. *4. notabili. de foro compet.* Curtius Iunior, *de feudis. 4. p. numer. 83.* Duennas, *regu. 40. limita. 1.* & Emphyteuta rem Emphyteuticam alteri posse in Emphyteusin concedere, vt obseruant plures, quos sequutus refert Alua. Valascus, *dict. tracta. de iure Emphyteutico, quæstion. 13. numero vndecim.* late disputans; an sit necessarius domini prioris consensus. Igitur qui rem accepit in censum poterit illam alteri concedere in censum, neque enim inter concessionem feudi vel Emphyteusis, subalternam, & concessionem in censum constitui potest efficax differentiæ ratio.

Præterea si vulgarem & frequentem in his regnis, attendamus formam contractus, qua res immobilis vendi consueuit, adiecto pacto, vt quãdiu emptor retinet pretiũ, soluat reditum annuum redimibilem ad nnmerum pretii conuenti, res vtique, meo iudicio, exiguam, aut nullam difficultatẽ habet, emptor enim, omne dominium est in eã specie consecutus, ac propterea & seruitutem imponere, & rem pignori, hypothecæve subiicere, alienare, & vendere, ac in censum poterit alteri concedere: manebit tamen domino veteri ius suum exigendi reditum ab emptore secundo, si voluerit.

Ex qua † resolutione infertur censum 36
posse constitui in annonis publicis, quarum meminit tex. *in l. 2. ad fi. C. de petitione bonorum. subiata. libr. 10. & in l. iubemus in princi. C. de sacro S. Eccles.* & inter immobilia connumerauit tex. *in l. vltim. §. præterea. Cod. de iure dotium.* explicat Cælius Rhodiginus, *libr. 9. lectio. antiqua. capit. 16.* & in tributis iugationibus, vectigalibus, Theloniis, Gabellis, taliis, angariis, parangariis, pedagiis, & aliis iuribus huiusmodi, de quibus Iason & alii Nouiores, *in l. placet. C. sacro S. Eccles.* Otalora, *de nobilitate. 1. part. cap. 2.* & in iuribus piscationum, venationum & aquarum, tametsi post Petrum Iacobin. Alua. Valasc. *dict. capite 12. num. 6.* aduersus Tiraquel. & Sonsbec. censeat in his rebus Emphyteusin non posse constitui. De quo nunc ipse non disputo. Item in iurisdictione; quia iurisdictio est ius patrimonio & fructu, sicut alii reditus; *clementina*

mentina statutum, & ibi, Cardinal. & Bomfac. *de elect.* Boër. *decis. 227.* quo casu censentur obligati omnes reditus causarum criminalium & ciuilium. Follerius, *in d. pragma. verb. iura, iurisdictio, census ac omnia, num. 8. & 9.*

57 Decimo se†offert inquirendum; an in molendinis possit census constitui? & dubitandi præstat occasionem, quod molendina videantur bonis mobilibus aggregari ex sententia Bart. *in l. 2. num. 19. ff. soluto matrimonio* scribentis: molendina non excusare ab onere satisdandi, vbi sequuntur, Alex. *num. 2.* & Parpalia. *num. 37.* dicens: ita tenere omnes. Alexan. & Iason. *in l. sciendum. 4. limitatione, ff. qui satisdare cogantur.* Facit Alberi. doctrina, cuius meminit. Tiraquellus, *de retractu. Lignagier. §. 1. gloss. 7. numer. 93.* quod molendinum non est pars fundi, ideoq; computatur inter mobilia, quod dicit notandum, & facere pro restitutione rerum dotalium; quia mobilia restituuntur post annum, immobilia vero statim, & sic, inquit: molendinum restitui debere post annum. conducit denique celebris sententia Angel. Perusin. *in l. non solum. ff. de petitione hereditatis*, asserentis: pro certo molendina posita in fluminibus, & quæ deteriora continuo fiunt, suntque in continuo periculo, alienari posse a prælato & tutore, absque aliqua solemnitate, vbi commendat & extollit Raphael. Fulgosi. Francis. de Ripa *in leg. quo minus numer. 126. ff. de flumini.* Antonius Rube. Alexand. *consil. 38. numero tertio*, qui dicit singulare, & non habere contra dicentem, Pala. Rube. *in repetitio. capit. per vestras, §. 18. n. 9.* Tiraquell. *dict. gloss. 7. numer. 92.*

His tamen non obstantibus arbitror magis esse, vt in molendinis valeat census constitui. Nam molendina, quæ tanquam domus in terra, aut ripis fluminum illis adhærent, esse immobilia, censuit Bald. *in capite. contingit, colum. penult. versi. quæro nunquid mola, de dolo & contu. & in l. certi. quæst. 4. Cod. locati.* tradir molendinum esse prædium rusticum. Bald. sequuntur Iason, *in l. quo minus. quæst. 19. ff. de flumini.* & ibi Ripa. *numer. 126.* Fortunius Garzias dicens: esse prædium vrbanum, *in l. item quia. colum. 4. versie. ex his inferri. ff. de pact.* Tiraquel. *d. num. 92.* Aluarus Valascus, *de iure. Emphyteutico. quæst. 12. num. 9.* dicens: in molendinis Emphyteusin constitui posse. Hinc Curtius, *tract. de feudis. 1. part. quæst. 6. num. 11.* scribit: in molendinis, ranquam rebus immobilibus, feudũ constitui posse. Ioannes Lecirier, *lib. 2. quæst. 4. folio. mihi 56. colu. 3.* & in illis distrahendis a prælato vel tutore necessariam esse solemnitatem aduersus Angel. defendit acerrime Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. nu. 28.* & sequitur Valascus. *dict. num. 9.*

Vndecimo quæritur; an valeat in arboribus†census imponi? & respondendum est affirmatiue: namque in arboribus, absq; fundo, constitui potest Emphyteusis duratura, quousque arbores durent in fundo, vt post Bal. Ias. & Gregorium literis consignatum reliquit Aluarus Valascus. *d. quæst. 12. nu. 4.* pro qua sententia illud facit, quod res omnes, quæ solo cohærent, bonis immobilibus annumerantur. Ideo†fructus, quamdiu pendent inter immobilia, censentur: *l. si pendentes. ff. de vsufructu.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. gloss. 7. n. 36.* Coua *libr. 1. variar. Resolution. c. 15. nu. 12.* Menoch. *in tracta. de recuperanda possessione remedio. 6. nu. 45.* & ædificia solo inædificata. *§. cum in suo solo inst. de rerum diuision.* 38 39

Duodecimo †& postremo loco videndum est; an super naui census constitui valeat: & videtur dicendum quod non; quia nauis intet bona mobilia refertur: *l. 1. §. illud vtique ff. de vi & vi arm. iuncto. §. si quis de naue eiusdẽ legis. l. vim facit. §. quod in naui, ff. quod vi aut clam.* Ias. *consil. 170. colum. 2. versi. secundo, facit & colum. 6. versi. non obstat secundum, colum. 2.* Menochi. *de recuperan. vel retinend. possess. remed. 1. nu. 42.* Ex quo Angelus, *in l. foramen in fine, ff. de seruitu. vrbano. prædiorum.* scribit: naui seruitutẽ imponi nõ posse, sequitur Cœpol. *de seruitu. rustico. prædior. titu. de naue, in principio*, Beneuenutus 40

Stracha.

Stracha. *tract. de naui. n.20.pag.253.* Tiraquel. *de retractu ligna. §.1.gloss.7.nu.91.* Alua. Valascus; *dict. quæstion.12.numer.9.* & Petrus de Bellapertica, Raynerius, *de foroluuio.* Albe. *in l. sciendum, ff. qui satisdare cogantur,* constanter asseueratunt, possessorem nauis non excusari ab onere satisdandi. Hinc Andre. Tiraquellus, *dict. gloss.7.num.90.& 91.* asseruit: in naui vendita non habere locum ius retractus, ex consanguintiate competens, & in Emphyteusin dari non posse, censuit Paris de Puteo. *in tracta. de reintegratio. feudi.folio.148.capite.an inuestien. numero 3.4.* quem refert, & sequitur Alua. Valas. *dict. quæst.10. num.9.* Econtra vero facit text. *an leg. penult. §. vlti. ff. de his qui deiecerunt vel effuderunt, iunctâ l.1. eiusdem titul. l.naue. ff. de euictio. l. in eadem. §. vltim. ff. ad legem Iuliam de vi publica. leg. si vniuersa in principio. ff. de adquiren. possessio. l. rerum mixtura in principio. ff. de vsucapio. l si nauis. ff. de rei vendica.* quibus in locis nauis domui æquiparatur. Quare Barto. *in l. si ita stipulatus essem abs te colum. 2. ff. de verbo. obliga.* nauem inter immobilia refert, & Bald. *in l. certi colum. 2. Cod. de locato & conducto.* nauim comparat prædio Vrbano, sequitur Cœpolla, *de seruitut. Vrbano. prædior. Rubri. 11. versic. quid de naui,* Decius, *in l. nemo de domo. ff. de reg. iuris, & prædio rustico.* Iason & Ripa, *in l. quominus. 18. q. ff. de flumini.* Hinc quoque Nicolaus Boërius, *decis. 177. numer. 7. & 8.* scripsit: exvenditione nauis deberi Ventam & Laudæmium, tanquam ex venditione rei immobilis, referens: *in Senatu Burdegalensi arresto quodam,* ita fuisse comprobatum. In hac autem dubitatione ipse in eam sum procliuior sententiam, vt existimem ex natura rei, & secluſa constitutione Extrauaganti Pii V. *de forma creandi censsus,* in naui censum constitui posse, non quia intelligam nauim rebus immobilibus aggregandam esse: contrarium enim arbitror esse verius: sed quia ex natura rei census in re mobili, solaque persona imponi & consistere potest, eamque Census constitutionem approbauit Extrauaganti sua Nicolaus V. relata superius variis in locis, vbi vero Pii V. Extrauagans esset vsu recepta, non posset census in naui constitui. Nec vbique locorum, si audienda esset opinio illorum, qui non, nisi in re stabili census consistere & fundari posse tuentur acerrime. Quam non esse veram ostendi, *lib.1.cap.8.*

CAPVT IV.

De Vsufructuario, superficiario, Emphyteuta, vasallo, & aliis id genus; an valeant imponere Censum?

SVMMARIA.

1 *Agitur, an vsufructuarius possit in vsufructu censum imponere?*

2 *Ex communi sententia ius vsusfructus nequit edi, alienari, aut pignori vel hypothecæ subiici, potest autem ipsa commoditas fructus percipiendi, quæ durat, quandiu viuit vsufructuarius.*

3 *Ex communi sententia ius annui reditus constitui potest; in ipsa commoditate percipiendi fructus.*

4 *Aduersus communem resoluitur vsumfructum vendi, locari, aut pignorari posse: cedi vero extraneo non posse, vbique constituitur vera differentiæ ratio.*

5 *Generaliter constituitur in vsufructu posse ab vsufructuario imponi ius annui reditus duraturum, quandiu vita vsufructuarii.*

6 *Vsurarius non potest vsum locare, aut pignori dare, neque in illo censum constituere.*

7 *In habitatione, quæ seruitus personalis est, ius reditus annui constitui potest.*

8 *Late discutitur; an in seruitutibus constitui valeat ius reditus annui, & defenditur communis differentia inter seruitutes rusticas & vrbanas.*

9 *In proprietate, inuito proprietario, non potest vsufructuarius censum imponere.*

10 *Proprietarius, etiam inuito vsufructuario, potest in proprietate censum constituere.*

11 Pro-

11 *Proponitur egregia quæstio; an superficarius in superficie possit censum constituere.*

12 *Explicatur, quid sit superficies.*

13 *Superficiarius in superficie habet vtile Dominium, & ideo potest illam pignori dare, vel hypothecæ subiicere, atque potest in ea seruitutem & censum imponere.*

14 *Declaratur illa propositio*: Resoluto iure dantis, resolui ius accipientis.

15 *Disseritur; an Emphyteuta possit in Emphyteusi censum imponere, & resoluitur posse.*

16 *Emphyteuta potest in Emphyteusi constituere vsumfructum, & seruitutem imponere.*

17 *Feudatarius ex sententia Petri Follerii, absque domini assensu, potest feudali imponere ius annui reditus.*

18 *Vasallus in re feudali potest seruitutem imponere.*

19 *Aduersus Petrum Follerium defenditur, non posse in re feudali censum constitui, inuito & repugnante domino.*

20 *Reprehendi solet communiter sententia Bartoli.* in l. si constante. ff. soluto matrimonio. in princip. 3. q. tertiæ quæstionis principa. *qua existimauerit bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti prodotis restitutione.*

21 *Explicatur doctrina Baldi.* in l. 2. C. cõmunia de legatis, & in c. 1. §. autem si libellario quibus modis feudum amittatur.

22 *Proponitur quæstio; an libellarius possit in libello censum imponere.*

23 *Agitur quid nam sit libellus.*

24 *Libellarius potest in libello ius reditus annui imponere.*

25 *Libellus & Emphyteusis in effectu non differunt.*

26 *Qui ex precario rem possidet, potest in ea censum constituere; quia precario ex communi Doctorum sententia in effectu æquiparatur Emphyteusi illique accedit.*

27 *Declaratur, quid sit precaria, & in quo differat a precario remissiue.*

ET de vsufructuario † principio videndum est, an valeat censum imponere: quæ dubitatio continet duplicem inspectionem: prima est; an valeat in vsufructu, secunda; an in proprietate. Quod autem nequeat in vsufructu, videtur suaderi *ex tex. in l. si vsusfructus 65. ff. de iure dotium, & in l. si vsufructu. 9. Cod. de vsufruct. §. finitur institut. eodem.* quibus in locis constituitur vsumfructum alienari non posse. Et ita docuit glossa *in d. §. finitur & in dict. l. si vsusfructus.* Sequitur Paul. de Castro. *in l. 4. ff. de nouat.* Anton. Neguzan. *de pignor. 3. memb. 2. p. nu. 9.* Andre. Alcia. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 48. ff. de verb. oblig.* Couar. *lib. 1. variar. c. 8. nu. 7.* Iacob. Cuiac. *in d. §. finitur,* & in notis ad Iulium Paulum, *lib. 3. sententiarum, tit. 6. versi. vsusfructus.* & ad Vlpianum, *in fragmentis tit. 28.* plures cumulat doctissimus Arius Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. num. 38.* igitur nec in vsufructu poterit constitui ius pignoris, nec hypothecæ, aut reditus annui. Quæ enim vendi alienariq; non possunt, nec pignori hypotheceæve subiici valent. *l. 1. §. cãrem. ff. quæ res pignori. l. vlt. C. de rebus alien. non alienan.*

E contra vero facere videtur tex. *in l. arboribus. 13. §. vsusfructuarius l. non vtitur. 45. l. cui vsusfruct. 37. ff. de vsufruct. l. in venditione. ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis. l. necessario. §. vlt. ff. de peri. & commodo rei venditæ. l. vsufruct. 58. ver. si vero ff. soluto matrimonio,* vbi probatur apertissime vsumfruct. vendi & alienari posse, & Labolenus, *in l. fructus. 72. de regu. iuris. & in l. vlt. ff. de vsuris.* & Marcia. *in l. si is qui. 11. §. vsusfructus. ff. de pignorib.* responderunt vsumfructum pignori dari posse. Ex quo plurimi auctores, a recepta recedentes traditione, cõstanter asseuerarũt vsumfructum libere vẽdi, distrahi, & pignori dari, hypothecæve subiici posse: E quorum numero fuit Aretinus, *in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 18. ff. de verb. obliga.* Theoph. Hottoman. & Mynsing. *in d. §. finitur.* Carolus Molinæus, *in labyrintho sex decim legũ. c. vlt.* Pinel. *d. 3. p. n. 82.* Emanuel.

nuel. Suarez Lusitanus, *lib.1.obseruat.c.6.* Pardulph. Prateius, *in thesauro iuris ciuilis verbo vsusfructus*, Hugo Donellus, *de pignori.tit. an in omnibus rebus, quæ in bonis sunt, pignoris obligatio consistat.* Iacob. Cuiacius, *lib.15.obseruat.cap.6.ex quo res effecta est controuersa*, videturque nostris professoribus illa distinctio placuisse magis, vt ius ipsum vsusfructus nequeat
2 †cedi, alienari, distrahi, pignori vel hypothecæ subiici: posse autem ipsa commoditas percipiendi, quæ extinguitur morte alienantis, non illius, cui est commoditas cessa, sicque scripsere plures, quorum meminere Couar. & Pinc. *vbi supra.* Antonius Quesada *cap.vlt.num.19.* Antonius Gomez. *2.tomo.c.15.nu.15.* Antonius de Lara, *in l.si quis a liberis.§.parens a num.60.ff.de liberis agnoscen.* Ioann. Gatzias, *de expen.& melio.cap.10.nu.30.31.& 33.* viderurque probari ex tex. *in l.24. tit.31. p.3.* vbi notat Greg. Lopez. *gloss.el derecho*, & sequitur Francis. Baldui. *de pignoribus cap.12.*

Igitur ex communi Doctorum sententia apparet dicendum, ius annui reditus posse constitui in ipsa commodi-
3 tate †percipiendi fructus, non vero in ipso iure vsusfructus, quoniã illa potest, hoc vero nõ potest in pignus dari. Quæ resolutio, licet frequentissimo nostrorũ interpretum consensu recepta fuerit, nequaquam mihi placere potest. Etenim Iurisconsulti veteres, *in d.l.arborib. §.vsusfructuarius & in l.nõ vtitur & in d.l. cui vsusfructus.* cum aliis adductis superius, docent: apertissime vsumfructum vendi, alienari, pignori dari posse. Igitur necessum est, vt ius aliquod vẽdatur aut pignoretur. nã vsusfructus ius est vtendi & fruendi rebus alienis, salua earundem rerum substantia, *in princ.inst.de vsufruct.*

Quapropter constituo vsumfructum
4 vendi, locari, aut †pignorari recte posse, quo casu fructuum perceptio ad vsufructuarii vitam transibit in emptorẽ, conductorem, aut creditorem, cedi vero extraneo non posse. *d.§.finitur.inst.it. de vsufructu.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium.* pro differentiæ vero tatione cognoscenda perfecte oportet considerare, cedere in iure illos dici, qui Dominium rei suæ in alium transferebant, a quo ipsi se abdicabant. Fiebat autem cessio in iure per tres personas in iure cedentis, vendicantis & addicentis, cedit in iure dominus, vẽdicatis, cui fit cessio, addicit prætor, ptout explicant Vlpia. *in fragmen. tit. 19.versi.in iure cessio*, Boëtius, *in Topica Ciceronis*, vbi quoque ex Latomo, Budæo, Hottomanno, Sigonio notat Dom. Petrus Velleius de Gueuara. *§.19.n.26.* Brissonius, *de verbis iuris verbo, cessio in iure & lib.1.Selectarum interpret.c.7.* Pardulphus Prateius, *in thesauro iuris ciuilis, verbo, cedere.* Iacobus Reuardus, *ad leges.12. Tabula.cap.16.& de authoritate prudentum cap. 5.* per quam in iure cessionem res omnes incorporales alienabantur, vt hereditas, seruitus, tutela, autore Vlpiano, *dict. titul. 19.* vbi Cuiacius. Sic seruitutem passim cedi legimus: *l. vlti.ff. communia prædiorum.l.3.ff.de seruit.rusticor.prædior.* & cedere nomina: *l.Iulianus.30.ff.de petitione hereditatis*, & cedere actiones: *l.3. §. idem Labeo.ff.de in rem verso.* & cedere vsumfructum. *d.§.finitur.l.corruptionẽ.C.de vsufructu.l.si vsusfructus.ff.de iure dotiũ* hac autẽ in iure cessione omne ius, q̃ cedẽs habet in re, transfert, quoniam est modus legitimus transferendi Dominium, vt colligi potest ex Vlpiano, aliisque auctoribus superius adductis. Quare si hereditas alicui cessa sit, ita remanet heres ille, cui fit cessio, ac si legitime esset institutus heres, nihilque in persona cedentis remanet. Quod si hereditas sit alicui vendita, adhuc venditor remanet heres creditoribusque defuncti obligatus: *l.emptor.Cod.de hered.vel actione vendita.* Ex quo intelligi debet text. *in l.qui tibi.C.de hered.vel actione vendita*, vbi emptor hereditatis non fit dominus rerum hereditatearum ante traditionem.

Id enim fit, quia venditio hereditatis non est legitimus modus transferendi Dominium, sine traditione vel cessione, ex hisque facili negotio cognosci potest ratio, quare nequeat vsusfructus cedi extraneo. Etenim per cessionem illud ius incorporeum vtendi & fruendi neces-

necessario transferendum erat, q; apertissimis iuris traditionib. aduersabatur, quoniam seruitus personalis est: *l. 1 ff. de serui.* ac proinde de personæ in personã transire non potest, inque extranei personã nihil agi. *d. §. finitur.* Reuertitur tamen ad proprietatem, & finitur vsusfructus; quia vsusfructuarius per cessionẽ abdicauit a se ius illud vtendi & fruendi, qua ratione debet accipi. I. C. Põponius, *in d. l. si vsusfructus.* ait enim vsumfructum cedi non posse extraneo, & si cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuertur, nõ morte vsusfructuarii, vt Pinellus, & alii Nouiores interpretantur: quoniã tunc nullam prorsus dubitationem contineret: quippe quod sit perquam manifestum, quod, etsi non cederetur, morte vsusfructus ad proprietatem reuerteretur. Quare Pompon. expresse docet cessione vsumfructũ extingui, & ad dominum proprietatis reuerti. Vendi autem vsusfructus, vel pignori dari potest; quia ea non est propria rerum incorporalium alienatio, sed fructuum tantum aut corporum, quæ in vsufructu continentur, ideoque ius illud incorporeum nõ amittitur ex venditione, sed fructuũ perceptio competit. Emptor vero vsufructus aut creditor, cui pignori datus est, exemplo emptoris hereditatis ipso iure muniti non erũt, sed tuitione prætoris vtiles tantum actiones habentes. Consequuntur igitur ex pignore aut venditione ius quoddam vtile non directum: quoniam hoc manet in persona vsufructuarii vendentis vel pignerantis, quo extincto, perit & cõsumitur ius illud vtile emptoris aut creditoris, ex tex. *in l. lex vectig. ff. de pignor. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici ff. de iure fisci.* quibus probatur resoluto iure dantis, resolui ius accipientis. Sicq; notatum est, licet non ita plane & copiose ab Antonio de Lara, & Ioanne Garzia. *vbi sup.* Relinquitur ergo in vsufructu ipso constituto
5 posse ab vsufructuario ius † annui reditus cõcedi: id autẽ tãdiu vsufructu pmanebit, quandiu ius vtendi & fruendi in persona vsufructuarii, prout in simili resolui, *capite præcedenti, de bonis maioriæ aliisq; subiectis fideicommiss. & restitutioni*, quod vero concedimus vsufructuario, negandum quidem est vsuario: quoniã † nec pignori, nec hypothecæ dari po- 6
test, teste Hugone Donello, *in tractatu de pignorib. tit. an in omnib. rebus, quæ in bonis sunt pignoris obligatio consistat.* Cuiacio, *lib. 15. obseruationum, cap. 6.* facit textus, *in principio instit. de vsu & habitatione*, ibi: [*Nec vlli alii ius: quod habet, aut vendere, aut locare aut gratis concedere potest.*]

In habitatione autem, quæ † seruitus 7
personalis est, admitterem cõstitui posse censum. nam etsi apud veteres Iurisconsultos fuisset dubitatum; an is, cui esset habitatio relicta, posset vendere, donare, locare, aut alteri concedere? Noua decisione Iustiniani, *in leg. cum antiquitas. C. de vsufructu*, controuersia sublata, constitutum est, vt possit, & ibi; obseruauit Accursius, *verb. donare.* Franciscus Conna. *lib. 4. commenta. cap. 5. numero 5.* Hottoman. *in §. sed cui habitatio, instit. de vsu & habitatio.* & probat *l. regia vlti. tituli. 31. part. 3.* Illud vero continet egregiam difficultatem; an in seruitutib. vrbanis, vel rusticis census valeat constitui? cuius explicatio pendet ex eo, an seruitutes vrbanæ vel rusticæ pignori vel hyothecæ possint dari? In quo Marcia. I. C. *in d. l. si is qui. §. vltim. ff. de pignoribus.* docuit; seruitutes vrbanas, nec pignori, nec hypothecæ dari posse. his verbis: [*Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt. Igitur nec conuenire possunt, vt hypothecæ sint.*] Circa quæ verba animaduerto Francis. Balduin. *tractat. de pign. c. 12.* scripsisse in quibusdam codicibus Martiani, locũ simpliciter legi. [*Iura prædiorum, nec addi vrbanorũ.*] Ego vero consului varia exemplaria, & in omnib. deprehendi eam lectionem, quæ in vulgatis circumfertur. Paulus autem I. C. *in l. sed an via statim sequenti*, seruitutes rusticas pignori & hypothecæ dari, tradidit in hæc verba; [*Sed an via, itineris, actus aquæ ductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse, Pomponius ait: vt tali pactio fiat, vt quandiu pecunia soluta non sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet, si vicinum.*

fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat, quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.] Ex quo gloss. *verbo, vtatur, in dict. l. sed an vie*, adnotauit eam differentiam inter seruitutes vrbanas & rusticas, quod vrbanæ non possint pignori vel hypothecæ dari, possint autē rusticæ. & sequitur Odofre. Barto. Ang. Salycet & Fulgosi. *in d. leg. si is qui. §. vlt.* idem Bart. *in l. 1. ff. de vsufructu legato*, Ceppolla, *de seruitut. Vrbano. c. 12. nume. 4.* & vt receptum tradidit Ias. *in §. item seruiana, numero 117.* & ibi Gomezius, *numero. 51. institutio. de actio.* Neguzantius, *de pignori. 3. membro. 2. partis, numero 17.* assignantque rationem differentiæ; quia vrbanæ seruitutes debent cum quadam perpetuitate cōstitui, ne vrbs ruinis deformetur. *§. cum in suo institu. de rerum diuisione.* Eam autem rationem & communem differentiam improbant Franciscus de Ripa, *in leg. obligatione generali. numero sexto ff. de pignoribus.* Carolus Molinæus, *in tractatu. de indiuiduis, capit. 12. colum. 7.* Gabriel. Mudæus, *de pignoribus, capit. quæ res pignori obligari possunt, numer. 12.* Ludouicus Charondas. *libro primo verisimilium capit. 5. pag. 25.* Francis. Duare. *lib. 2. anniuersaria. quæstio. cap. 13.* Hugo Donellus, & Francis. Baldui. *vbi supra*, qui omnes arbitrātur nec vrbanas, nec rusticas seruitutes pignori aut hypothecę dari posse, ea ratione, quia generale est in omnibus seruitutibus, vt nec ex tempore nec ad tempus constituantur. *lege 4. ff. de seruit.* sed perpetuam causam semper habere debent: *lege foramen. ff. de seruit. vrbā.* sed pignoratio omnis ad tempus fit, donec pecunia soluatur, igitur nulla seruitus dari potest pignori vel hypothecæ. Rursum, quoad precarii concessionem inter vrbanas & rusticas seruitutes non est differentia, *lege tertia lege & habet. §. precario ff. de precario lege si quis sepulcrum. ff. de religiosis, & sumptibus funerū.* Ergo nec erit quoad pignus vel hypothecam, docentque hi autores Pauli responsum *in dict. lege sed an vie*, intelligi de seruitutute, quæ nulli vnquam fundo quæsita est, sed a domino prædii cōstituitur, donec pecunia soluta non sit quę pignoratio licet stricto iure defendi non possit, cum fiat ad tempus, tamen propter vtilitatem contrahentium admittitur, quē intellectum præsensere Bartol. *in lege 1. ff. de vsufructu legato.* Bald. *in dict. l si is qui. ff. de pignori.* & ibi Salycetus, & Fulgosi. Neguzan. *vbi supra*, quæ tamen sententia & interpretatio videtur difficilis & violēta: ex dictione aduersatiua, sed posita *in principio dict. legis. 12.* quæ implicare videtur Paulum loqui in eisdem terminis, in quibus Martianus, *in dict. lege 11. §. vltimo.* at Martianus negauit seruitutes vrbanas ab eo, cui debētur pignori aut hypothecæ dari posse. Igitur dicēdum est Paulum econtra sentire, vt seruitutes rusticæ ab eo, cui debentur valeant in pignus hypothecamue concedi. Quapropter elegantissimi ingenii vir Iacobus Cuia. *dict. libris obseruationum capi. 6.* tutatur communem differentiam inter seruitutes Vrbanas & rusticas, pulchramque & eximiam excogitauit diuersitatis rationem. Est autem eius generis; nam, vt sit vtile pignus seruitutis, non tantum necesse est, creditorem habere prædium vicinum, sed etiam, vt huiusmodi pignus alii vicino distrahi posset; quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest: *lege quarta ff. de pignoratia actione: leg. mulier. Codice de distractione pignoris*; & quia creditori habenti ædes vicinas, cui pignori concessum est, ius tigni aut stillicidii emittendi, non est alius vicinus, cui ea seruitus vsui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignū immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eandē partem immittendi vllus est vsus vtilitasue, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, & alius non vicinus emerit, etiam frustra; ergo eius seruitutis inutile pignus est. At vero ius prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit vno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Neque obest, quod seruitutes,

tutes, neque ex tempore, neq; ad tempus possint constitui, quoniam hæc lex semper pignori inest, vt distrahi possit in perpetuũ, saltem debitore trina denuntiatione conuento. Neque etiam obest, quod de precario dictum est; quia summam rationem habet. Possessio enim sola, aut quasi possessio, precario datur, & vtilitas precariæ possessionis, non vt ius pignoris, in distractione consistit, sed in vsu tantum ad libitum domini, qui precario itineris, aut immissi, vel prorecti vsum concessit. Quare in proposito resoluendum est, in seruitutibus vrbanis ius reditus annui non posse constitui, quia pignori vel hypothecæ dari non valent: posse autem in seruitutibus rusticis, iuxta communem differentiam, explicatam superius. Et hæc quoad primam inspectionem de vsufructu.

9 Quoad secundã † vero, negandum est, vsufructuarium posse in ipsa proprietate, inuito proprietario, cẽsum imponere: quoiam in re aliena non potest hypotheca constitui: *l. aliena res. l. si rem alienam. l. rem alienam. ff. de pigneratitia actione. l. qua prædium, & l. vlt. C. si res aliena pignori data sit*: at ptoprietas quoad vsum fructuarium res aliena est: igitur nequit in proprietate ab vsufructuario census cõstitui. Et hinc est vsumfructuarium in re, in qua vsum fructum habet, seruitutem imponere non posse, cum dominus non sit. *l. 1. ff. communia prædiorum. l. 2. ff. de seruitut. §. ideo autem institut. eodem*, obseruant in specie Dominus Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, numero 5. C. de seruitu. & aqua.* Ludouic. Molina, *libr. 1. de Hispanorum primogeniis, capit. 20. numer. 1.* Ioann. Garz. *de expensis, & meliora. cap. 10. num. 20.* Corrasi. *in l. seruitutes prædiorum, numero 20. ff. de seruitu.* Ex quo non possum non mirari Pinellum, virum alioquin doctissimum, & in discernendis Doctorum perplexis opinionib. solertem & diligentem, *in l. 1. C. de bonis maternis. 3. parte, num. 70.* quasi receptum tradidisse vsufructuarium, quemadmodum Emphyteuram & vasallum posse constituere seruitutem duraturam tandiu, quandiu durat vsus fructus: nam, etsi Vasallo & Emphyreutæ concedatur in re feudali vel Emphyteutica seruitutẽ imponere, vt inferius resoluam, tamen vsufructuario negandum est, quoniam est inter illos longa differentia. Vasallus enim & Emphyteuta domini sunt, vsufructuarius dominus non est.

Econtra vero proprietarium censum † posse constituere, super proprietate affirmandum est, ex textu *in leg. 2. de vsufructu.* Vbi Seuerus & Antoninus Imperatores rescripsere, Dominum proprietatis posse proprietatem suam obligare, liceat alius habeat vsumfructum, his verbis; [*Quæ res non impedit, proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente, scilicet, integro vsufructu tui iuris,*] sicq; ibi vnanimi consensu omnes interpretes adnotarunt. Quare Follerius, *in dict. pragma. verbo, huiusmodi census super rebus, num. 44.* in nuda ptoprietate censet posse constitui reditum annuum, expendens Nicolai V. constitutionem extrauagantem, quam commentatur in illis verbis. *super reb. & proprietatibus suis.* Sed hanc resolutionem difficilem reddit Vlpiani responsum, *in l. sed & si quid. 15. §. final. ff. de vsufructu.* illis verbis: [*Proprietatis dominus, ne quidẽ consentiente vsufructuario, seruitutem imponere potest.*] Ex quibus gloss. ibi; *verbo imponere*, docuit: proprierarium non posse, etiam consentiente vsufructuario, seruitutem imponere ipsi proprietati: quam vltra Doctores ibi communiter sequuntur Paulus & omnes, *in l. vlt. §. filius. C. de bonis quæ liberis.* Corrasi. *in dict. l. seruitutes prædiorum, nu. 18.* & communiter probari testantur Cœpoll. *de seruitu. Vrbanor. prædior. c. 14. nu. 8.* & Pinel. *in l. 1. C. de bonis materniis. 2. p. nu. 74.* & rationem tradit Alcia. *in l. penult. nu. 53. C. de pact.* aliam refert Menchaca, *de successionum creatione. §. 7. nu. 4.* & communem sequitur Iac. Cuiacius, *in §. religiosum instit. de rerum diuisione.* Nihilominus tamen responderi potest, Vlpianum non negare proprietatis dominum posse illi seruitutem imponere, quemadmodũ aduersus com-

munem acerrime cõtenderunt Franc. Comma. *lib. 4. cõmentario: iuris ciuilis. c. 3. num. 3.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. num. 74.* Dominus Francisc. Sarmento. *lib. 6. Select. interpretat. cap. 12.* docentes: verba illa: [*Ne quidem consentiẽte fructuario accipienda esse, id est, non consentiente vsufructuario.*] Quasi Vlpianus & Paulus constituant duas regulas. primam, consentiente vsufructuario dominum proprietatis posse quamlibet seruitutem constituere; alteram, sine consensu vsufructuarii posse imponere illam, qua vsufructuarii conditio non fiat deterior. Verum eum magis putem, nouam sententiam Cõnani, Pinelli & Francis. Sarmiento Vlpiani verba & mentem violare, admitto libenter proprietatis dominum seruitutem imponere non posse, non tamen inde consequi, illũ non posse hypothecam, iusve reditus annui in proprietate cõstituere. Differentiæ autem ratio viua & spirans ex eo procedit, quod seruitus quælibet, tã vrbana, quam rustica, consistit in iure quodam vtendi & fruendi. Quare cũ eo careat proprietatis dominus, nequit imponere seruitutem, at vero quoad hypothecã id non exigitur, sed sufficit, quod sit in bonis debitoris illam constituentis; ac proinde recte potest, in nuda proprietate hypotheca censusve constitui.

11 Rursus, inquirendũ† est: an in superficie census valeat constitui? & superficies dicitur, quidquid est supra faciem terræ. Vnde parietes & tecta in vrbanis, in rusticis arbores, vites, herbæ, frutices superficiei adscribuntur. Vtris enim appellatur superficies vineæ: *l. certo generi.* 12 *13. ff. de† seruitu. rusticorum prædior.* & domus dicitur superficies soli, ædes namque constant ex solo & superficie, *l. eum qui. 23. ff. de vsucapio.* Sicq; declarant Corrasi. & Eguina. Baro. *in l. 3. ff. de seruitutibus.* Vaconi. a Vacuna, *libr. 2. decletatio. iuris ciuilis, declaratione. 43. num. 26.* Menoch. *de retinenda possessio. remedio. 4. in principio, & libro 2. de arbitrariis iudicum causis, casu 31.* Alciatus, *in l. fundi,* & Rebuffus, *inl. bonorum. §. in bonis autem. ff. de verbo. significat.* Et hinc est, quod superficiaria prædia illa dicuntur, quæ in conducto solo certa annua pensione habentur: *leg. vlt. ff. de superficie.* Qua ratione debet explicari tex. *in l. item. ff. familiæ erciscendæ. l. tutor. 16. ff. de pignera. actione. l. cum sponsus. 14. §. in vectigalibus. ff. de publiciana. in rem action. l. 1. §. hoc inter dictum. ff. de vi & vi arm. l. hoc amplius 9. §. quæsitum. leg. inter quos. 39. §. damni. ff. de damn. infecto. leg. 1. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, & superficiarius dicitur ille, qui in alieno solo ædificat, quod a domino conduxit; ea lege, vt sibi ædificare liceret, & ædificatum habere in perpetuum, vel ad tempus in plures, inquam, annos certa pensione annua. *l. superficiario. 74. ff. de rei vendicatio. leg. damni. 18. §. ei qui. ff. de damno infecto.* Non tamen intelligas ad subsistantiam contractus superficiarii esse necessum, vt præstetur aliqua annua pensio: nam emptione, legato, donatione constitui potest, absque eo, quod aliquid annuum soluatur, vt explicat eleganter Bart. *in leg. vltim. ff. de superficiebus.* Ias. *in leg. prima, §. si ergo superficiarius num. 2. verse. Item est contractus, ff. de noui operis nuntiatio. & in leg. 1. numero 44. Cod. de iure Emphyt.* Menochius, *de retinenda. possess. remedio. 4. numero 5. & 6.* Aluarus Valascus, *de iure Emphy. quæstion. 33. num. 3.* superficiarius autem in superficie habet† vtile Dominium. *l. 3. §. 1. ff. de* 13 *operis noui nuncia. leg. superficiario. ff. de rei vendica. glossa. magna in leg. 3. de seruit.* & ibi Corrasi. *num. 5. gloss. in leg. vlt ff. de superficieb.* Bart. Angel. & omnes, *in l. 1. ff. si ager vectigal.* Ange. *in l. de quibus, num. 23. ff. de legib.* dicit communem Paulus Paris. *consilio 50. num. 21. vol. 1.* Menoch. *dict. remedio. 4. de retinen. possess. numero 5.* Valascus, *dict. quæstione 33. numero 2.* Quare superficiarius in superficie potest seruitutem imponere. *leg. 3. ff. de seruitu. leg. 10. titul. 31. part. 3.* Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de superficie.* Bald. *in leg. 3. Cod. de serui. & aqua.* Pinel. *in leg. 1. C. de bonis mater. 2. p. num. 71.* Valasc. *d. quæstion 33. num. 2.* Menoch. *d. remed. 4. nu. 31.* potest quoque pignori, vel hypothecæ dare superficiem. *l. greg. 13. §. & in superficiariis. ff. de pigno. leg. etiam superficies. ff. qui potiores in pignore habeant. leg. tutor. §. vlt.*

vlt.ff.de pignerati. actio. & obseruat Franciscus Balduin. *in tract. de pigno. capite 12.* Quocita statuendū est, in superficie constitui posse reditū annuum, durabit autem tandiu, quandiu ius superficiei; Boërius *quæst. 181. num. 2. & 3.* Socin. Iunior, *consil. 60. num. 8. lib. 3.* Iulius Clarus, *libro 4. sententiarum. §. Feudum, quæstion. 37.* Franciſc. Balduin. *d. cap. 12.* Berous, *q. 95. num. 11.* Grego. Lopez. *in l. 11. tit. 31. part. 3. gloſſ. mag.* Pinel. & Menochius, *vbi ſupra,* Dominus Antonius de Padilla, *in l. 3. nu. 5. C. de ſeruitu. & aqua.* Celeberrimum enim eſt axioma iuris, reſolutio iure dantis, reſolui ius accipientis. *l. lex vectigal. ff. de pign. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. l. quod ſi pendente. §. vltim. ff. de periculo & commodo rei venditæ. l. peto §. prædium. ff. de legatis. 2. l. 1. & 2. Cod. ſi pignus pignori datum ſit, cap. nuper de donationibus inter vir. & vxorē,* & ſcribunt Decius, *in l. aliud eſt vendere. §. vlt. ff. de regu. iur.* Gozad. *conſil. 39. num. 5.* Carolus Ruy. 14 *conſil. 17. num. 8. lib. 1.* Tiraquel. *de † retract. Lignagier. §. 36. gloſſ. 2. num. 19* Cruet. *conſil. 299. nu. 4.* Quæ propoſitio locum habet, vbi ex cauſa neceſſaria fit reſolutio, ſecus vbi ex cauſa voluntaria. *leg. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur. l. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda.* Quocirca reſoluto contractu ex pacto, *de retrouendendo,* reſoluitur pignus vel hypotheca ab emptore conſtituta, medio tempore. *l. lex vectigal. ff. de pignor. l. ſi ex duobus. §. vlt. ff. de in diem addictione.* Similiter in herede grauato, reſtituere poſt mortem ſuam, qui interim res vel hypotheca vel ſeruitutibus onerauit. Nā eo mortuo, & ita euenīente die fideicommiſſi extinguentur nexus illi pignoris Hypothecæ & ſeruitutū. *l Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.* Quod ſi venditor ex remedio, *legis. 2. C. de reſcindenda venditio.* rem auocet, eoque modo contractus reſoluatur, non ceſſat, non extinguitur, ſed durat nexus pignoris hypothecæve, ne ab emptore interim conſtitutus. Quia non ex cauſa antecedenti & neceſſaria, ſed voluntaria, contractus reſoluitur. Cuma. & Imola, *in l. in diem, ff. de aqua pluui. arcen.* Fulgoſ. *in l. ſi res. ff. quib. mod. pignus vel hypothec. ſoluitur.* Tiraquel. *de retractu conuentionali. §. 3. gloſſ. 1. & vnica, numero 10. & 11.*

Quid autem dicemus de Emphyteuta; an valeat † in Emphyteuſi reditum 15 annuum conſtituere, cuius explicatio pendet ex eo; an Emphyteuta valeat ſine conſenſu domini Emphyteuſin in pignus vel hypothecam dare, qua de re animaduerti tres auctorum diſſentientium opiniones. Accurſi. enim, *verbo, vendere in l. vlt. C. de iure Emphyteutico,* docet: Emphyteutam, irrequiſito domino, poſſe obligare & pignerare rem Emphyteuticam, ſequuntur Bart. Bald. & Paulus de Caſtro, *in leg. tutor. §. fin. ff. de pignoratitia actione,* Bart. *in leg. ſi conſtante in princ. 3. q. tertiæ. q. principalis. ff. ſoluto matrimonio.* Dicit communem Ial. *in d. leg. vlt. nu. 78.* Alex. *conſ. 173. vol. 2.* Hieron. Gratus, *conſ. 55. num. 14. lib. 1. & conſil. 54. num. 5. eodem lib.* Franciſcus de Ripa, *in leg. filius familias. §. Dicta. in 2. num. 90. ff. de legatis. 1.* Matthæus de Afflictis, *deciſ. Neapolitana. 191. num. 3.* Neguzan. *de pign. 2. membro. 2. partis, num. 28.* Iulius Clarus, *§. Emphyteuſis, quæſt. 18.* Dominus Antonius de Padilla, *in leg. 3. num. 8. C. de ſeruitu. & aqua.* Corraſi. *in l. 3. nu. 25 ff. de ſeruit.* & probat apud hos lex regia. *29. titul. 8. part. 5.* cuius meminit Ioann. Garzias, *de expenſis & melio. cap. 6. num. 21.* & pro hac parte ſolet expēdi tex. *in l. lex vectig. ff. de pignori. & in leg. tutor. §. vltim. ff. de pignerat. actione.*

In contrariam autem ſententiam abiit Ludouicus Romanus, *in l. ſi conſtante in principio. ff. ſoluto matrimonio ex regu. tex. in l. vlti. C. de rebus alienis non alien.* inde arbitratus in generali hypotheca bonorum, non comprehendi bona Emphyteutica, & hanc partem aduerſus communem ſuſtinet. Cremen. *ſingul. 85.* & defendit ſapientiſſimus Franciſcus Sarmiento, *libr. 3. Selectarum interpretatio. cap. 2. num. 23.* Mediam vero amplectitur opinionem Ioann. Crotus, *in l. ſi conſtante, in principio, numer. 48. lectio. ff. ſoluto matrimonio,* vt bona Emphyteutica comprehendantur in tacita & legali hypothe-

ta; ac proinde maneant obligata prò dotis restitutione, non vero in expressa, ac ideo nequeant expressè obligari, *ex regu. text. in d.l. vlt. C. de rebus alienis*, prò qua sententia illud facit, quod & si minoris bona immobilia non valeant, absque decreto obligari expressè, *l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* tamen absque aliqua solemnitate continentur & includuntur in legali, & tacita hypotheca, glossi. *verbo, teneri, in leg. vltima, Cod. de legitimis tuto.* vbi sequuntur Cynus, Faber, Bald. Ange. & Salycet. dicit communem Iason, *in leg. si constante, in principio, numero 210. ff. soluto matrimonio*, & magis communem Iacobus Menochi. *de adipiscenda possess. remedio. 3. num. 89.* Ferdinand. Menchaca, *libro tertio, controuersi. vsufrequentium. capite 35. num. 3.* Neguzant. *de pigno. 4. membro 2. partis numero 154.* Palatios Rubeos, *in cap. per vestras, de donationibus inter virum & vxorem. §. 20.* testatus veriorem & receptiorem opinionem, Bello. *in §. item seruiana numero 31. institutis de actio.* alios refert Caldas. Pereyra. *in l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitutione mino. verbo, cum non absimilis, numero 39. & in effectu.* videtur magis probare dominus Ferdinandus de Mendoza. *libro 2. disputatio. ciuilium, cap. 4. numero 34.* in qua discepratione, licet olim cum relegerem publice responsum Vlpiani, *in dict. l. si constante*, hanc opinionem Ioannis. Croti. magis probassem, nunc maturius reipsa considerata censeo amplectendam cõmunem sententiam, quam etiam defendit Benedictus Bononius, *de censibus art. 28.* neque obstat regula tex. *in dict. l. vltim. C. de rebus alien. non alie.* quoniam procedit vbi simpliciter & absolute alienatio interdicta est, non etiam vbi secundum quid, vt puta sine alterius consensu.

Quare cum Emphyteutæ non simpliciter; sed sine consensu domini prohibeatur alienatio, recte is poterit Emphyteusin dare, in pignus vel hypothecã. Igitur in Emphyteusi poterit Emphyteuta censum cõstituere: quod notat Petrus Follerius, *in pragm. Regis Alfonsi de censibus verb. huiusmodi census super rebus numero 21.* Redoanus, *de rebus Eccles. rubr. de constitutione annui census numero 35.* Pro quo facit, quod Emphyteuta † potest in Emphyteusi constituere vsumfructum Bal. *in leg. 1. §. idem in fundo. ff. quibus modis vsusfructus amitta.* Salycetus, *in leg. vltima, colum. penult.* & ibi Iaf. *columna. 34. Cod. de iure Emphyteut.* Alexander & Iaf. *in leg 3. §. ex contrario. ff. de adquirenda possess.* Cattelli. Cotta. *verbo, Emphyteuta non potest.* Tiraquell. *de retractu Lignagier. §. 1. glos. 7. numero 48.* & seruitutem imponere Corras. *in l. 3. numero 2. ff. de seruitu.* Padilla, *in leg. 3. num. 6. C. de seruitu & aqua.* Pinel. *in l. 1. Cod. de bonis maternis. 2 parte. num. 70.* Molina, *libro 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 20. numero 2.* quod etiam ad illos, qui vulgo : *solariegos*, appellantur, libenter extendesem.

16

Idemq; constituendum † videtur de Vasallo & Feudatario, vt sine domini consensu in re feudali valeat imponere cõsum, prout etiã scribit Petrus Follerius. *dict. ver. huiusmodi census super rebus numero 6. & sequentibus.* Nam & vasallus potest in re feudali seruitutem imponere, *cap. 1. §. quid ergo de inuestit. in re alien. facta.* Alexand. *consil. 18. post num. 5. libro 5.* Padilla, Pinel. & Molina. *locis proxime relatis.* Cuia *lib. 2. de Feu. titul. 9.* Sed nihilominus censeo a Vasallo in re feudali † censum non posse constitui, absque consensu domini, quoniam Vasallo interdictum est, feudum sine domini voluntate, in pignus dare, *capit. 1. in. principio, de prohibita feudi alienatione, per Federicum.* vbi Bald. Isernia. Aluarot. Præpos. Matth. de Afflict. Speculator, *in titul. de pignoribus §. 1. versic. sed nunquid feudum.* Baldus, *in leg. tertia, Cod. vt in. possessionem legato. & in capite primo, §. autem si libellario quibus modis feud. amitta.* & esse commune placitum interpretum nostrũm profitentur Franciscus de Ripa, *in l. obligatione generali numero 35. & pluribus sequentibus. ff. de pignoribus.* Anton. Neguzant. *tractatu de pignorib. 2. membro 2. partis numero 43.* Iulius Clarus, *§ feudum quæstion. 35.*

17

Ex

20 Ex quo † solet reprehendi sententia Bartoli, *in l. si constante, in principio 3. q. tertiæ quæstionis principalis. ff. soluto matrimon.* existimantis: bona feudalia comprehẽdi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione, sicque Bartol. reprehenduntur, ibi; Bald. Romanus, & Alexand. & alii, quos refert Ripa, *in dicta leg. obligatione, numero 36.*

21 Neque obstat † doctrina Baldi, *in l. 2. C. communia de legatis, & in d. §. aut si libellario*, scribentis: cessare interdictum & prohibitionem pignorandi feudum, vbi obligatur, absque traditione animo luendi: atq; cum in constitutione census feudi traditio non fiat, videbatur ex sententia Baldi valere illam, quoniam respondendum est, Baldum non dicere obligationem feudi, absque traditione, efficacem esse, sed solum ex illa non incurri caducitatem & priuationem, vt explicant Neguzant. *d. tractat. de pignoribus 3. membro secundæ partis, quæst. 12.* Iulius Clarus, *dict. quæstio 15.* valebit tamen census constitutio in feudo, vbi valet pignus vel hypotheca: & casus, in quibus valeat, recensent Franciscus de Ripa, *in dict. l. obligatione, num. 37. 38. 39.* Neguzantius, *dict. 2. membro, secundæ partis, num. 44.*

Huic disputationi consequens est al-22 tera; an libellarius † censum valeat constituere in ipso libello? pro cuius cognitione, ne fallamur, terminorum ignoratione, videndum est, quid sit libellus & vnde dicatur.

23 Qua † de re auctores non conueniunt, diuersisq; opinionibus distrahuntur. Placet autem diffinitio Iacobi Cuiacii, *de feudis, lib. 1. titul. 2. quibus modis feudum amittatur, quod est venditio, quæ fit scriptura interueniente certo pretio*, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos & hac plerumque lege, vt stato conductoque tempore, contractus renouetur, rursus numerato pretio certo vel arbitrario. Dictum est in diffinitione, *scriptura interueniente*; breui, scilicet, scriptura: quoniam, licet plerumque ad venditionem non requiratur scriptura, *l. contractus, C. de fide instrumentorum*, tamen in libello necessaria est. Baldus, *in Rubrica. C. de iure Emphyteu.* Iaf. *in l. 1. numero 39. Cod. eodem.* Præterea dicitur certa pensione, quoniam in libello annua quoque pensio præstatur, sicut in Emphyteusi, *c. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari*, & Gregor. *2. Epistol. capit. 1.* libellario nomine ad summam tremissis vnius habere concede. Et appellatur vēditio, *in d. §. donare, & in quodam edicto Constantini Porphyrogenetæ de prædiis militaribus*, cuius verba refert Cuiacius, *vbi proxime*, alii locationem esse dicunt, & est eadem quæstio, quæ de Emphyteusi, sitne venditio aut locatio; qua de causa vsus fecit proprium contractum exemplo Emphyteusis. Quin & libellum idem esse, quod Emphyteusin plerique auctores tradiderunt, sed in hoc est differentia, quod nō soleat Emphyteusis renouari, non mutato possessore, libellus renouatur statis certisque temporibus, etiam non mutato possessore, data certa pecunia, vel, quam bonus vir arbitratus fuerit, secūdum qualitatem rei in libellum datæ; & Emphyteusis contrahitur, sub lege meliorandæ rei, puta ædificii in area ponendi vel reficiendi vel agri excolendi & recreandi, libellus hanc legem non habet, & libellus in perpetuum fit semper, Emphyteusis nonnunquam ad tempus, libellum autem quidam existimant dictum, ab eo, quod fiat sub vilissima pensione duorum denariorum, perpetua vel temporali, *capite 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari.* vbi Afflict. *numero 31.* & Roman. viliorem pecuniam libellā censum nummum appellabant, Cicero, *3. in Verrem, Equis volentio vnam libellam dedisset, si sua sponte venisset*; & pro Roscio Comœdo: *si petierit. S. H. CCC. LIII. hic nisi planum facit sestertia cum LIII. id libellam sibi deberi, causam perdit*, hoc est. *si vnum denarium minus soluat, causam amittet.* Connauem refert Valascus, *de iure Emphyteu. quæstion. 35. num. 11.* Couarru. *de collatione numismatum. cap. 2. versicul. erat*, & apud veteres. Alii censent appellatum a libella.

hoc est, mensura tritici, quę vno die sufficere possit ad victum, vt accipitur, *in l. iudices, C. de Episcopal. audientia*, sicut & apud Græcos Chænix erat sesqui libra, pertinens ad æstimationem victus diuini, iuxta illud Symbolum Pythagoricum Chænici, ne insideas, & notauit Andreas Alciatus, *lib. 1. parergon. capit 27.* Et quia huiusmodi pensio solebat pro huiusmodi contractu dari, ideo libellarius nuncupatus est. Sed magis placet a libello. hoc est, breui scriptura dictum esse, vt autumat Cuiacius, *vbi proxime*, & videtur antea docuisse Bal. *in Rubric. C. de iure Emphy.* quibus ita constitutis, appa-
24 ret † dicendum, libellarium in re ipsa, quam possidet, ex libello censum posse constituere. Moueor hac coniectura, quod celebre sit Doctorum placitum
25 Emphyteusin, & libellum † in effectu non differre Barto. *in l. 1 C. de iure Emphyteutico, & in l. si finita, § si de vectigalibus, 4. quæst. ff. de damno infecto*, Alexander, *consilio 120. column. vltim. volumine 1. & consilio 117. column. penultim. in fine volumine 4.* Socinus, *consilio 167. colum. 2. volumine 2. & consilio 50. volumine 4. column. 1.* Decius, *consilio 146. numero 7. & consilio 164. numero 1.* Parisi. *consilio 60. column. 3. volumine 1. & consilio 77. colum. 2. volum. 3. & consilio 85. numero 4. eodem volumine*, Iason, *in l. 1. C. de iure Emphyteut. numer. 37. & in Authen. ingressi, numero 45. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Card. & Imol. *in cap. potuit de locato.* Curtius, *de feudis, 4. part. numero 91.* Rolandus, *consilio 87. numero 1. volumine 1.* Valasc. *dicta quæstion. 35.* Iulius Clarus, *§. Emphyteusis, quæst. 1.* Menoch. *consilio 372. numero 3. volum. 4.* Sed Emphyteutæ permissum est, irrequisito domino, Emphyteusin in pignus vel hypothecam dare, in eaque censum constituere, *vt superius resolutum est.* Igitur & libellario permissum esse debet libellum hypothecæ subiicere, in pignus concedere, in eoq; censum & ius reditus annui imponere. dispositum enim in vno ex æquiparatis locum habet in alio: *cap. translato, de constitutionibus.* Qua ratione idem ius statuendum est in eo, qui ex precario rem possidet.

Quoniam † precario in effectu com- 26
parari Emphyteusi, Bar. *in dict. § si de vectigalibus, numer. 10.* Aluaro. *in proœmio feudorum, column. fina.* Ias. *in l. 1. numero 42. C. de iure Emphyteu.* Imola, *in l. ex facto, § si. colum. 2. ff. ad Trebellian.* Paul. *in Authentic. ingressi, numero 8. Cod. de Sacrosanct. Eccles.*

Quid autem † sit precaria, & in quo 27
differat a precario diserte tractat Aluar. Valas. *de iure Emphyt. q. 34.* Cuiac. *lib. 1. de feudis, tit. 5.*

CAPVT V.

Quo titulo possit census creari.

SVMMARIA.

1 *Ex sententia Aymonis & Follerii census potest constitui*, titulo legati, donationis, aliisque titulis.

2 *Agitur an* titulo legati *census constitui possit.*

3 *Ex sententia Aretini, non valet legatū annuæ quantitatis, quando principale nunquam exigi potest, sed reditus annuus, duntaxat, contrarium tamen resolutur esse verius.*

4 *Proponitur communis resolutio; an valeat legatum annuæ quantitatis, vbi & sors & reditus semper exigi potest.*

5 *Ex sententia Pauli Castrensis resolutur absolute valere legatum annuæ quantitatis, etiam vbi, & sors, & reditus semper exigi potest.*

6 *Reprehenditur Barbatia, quod dixerit vsuram proprie sumptam in alio, quam in mutuo posse reperiri.*

7 *An legato reditu annuo super certo fundo, ille fundus sit hypothecatus, pro reditu illo.*

8 *Reditus annuus testamento constitutus, non est census, nec eius appellatione ratioueue continetur.*

9 *Reditus annuus testamento relictus constitui potest alio pretio maiori vel minori, quam ad rationem vnius pro quatuordecim.*

10 *Quæ de reditu annuo legato dicta sunt, dotationi conueniunt.*

11 An

11 *An census constitui possit per sententiam?*

12 *In hac quæstione refertur sententia Nauarri.*

13 *Indistincte resoluitur non valere sententiam, qua debitor condemnatur ad soluendum mille, & quandiu non soluerit, soluat reditum eorum, & numero 15.*

14 *Non debet censeri lucrum cessans, quod creditor potuerit pecuniam dare ad censum redimibilem.*

16 *An transactione possit census constitui, & resolutur non posse.*

17 *Latissime disputatur; an datione in solutum census valeat constitui? & probatur multis argumentis non posse, ostenditurque ex natura rei, & arte constitutionem extrauagantem Pii V. ad census validitatem esse necessariam, realem præsentiam & actualem, numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus.*

18 *Disseritur, an* titulo dotis, *census valeat creari, & non posse, resoluitur; quia solo* titulo emptionis & venditionis *constituitur.*

19 *Agitur; an valeat conuentio, vt quandiu non soluitur dos, annuus reditus soluatur, ad rationem vnius pro quatuordecim, & numero 21. vbi relatis duabus opinionibus inter se pugnantibus, valere eam conuentionem constituitur.*

20 *Gener pereipiens fructus ex fundo sibi dato in pignus, quousque sibi dos solnatur, luctifacti illos vltra sortem principalem, & ibi late agitur de interpretatione text.* in c. salubriter, de vsuris.

22 *Conuentio de soluenda certa quantitate annua quandiu non soluitur dos, iniri potest, ad rationem vnius pro duodecim vel vndecim.*

23 *Gener ius suum cedere potest alteri in superiori specie.*

24 *An præscriptione census constituatur?*

25 *Censum in dubio redimibilem potius, quã irredimibilem præsumi ostenditur.*

Aliis itaque titulis quam solius emptionis & venditionis, censum constitui posse, doctissimus Aymon Crauerta, *cons. 217 num. 4.* existimauit, & sequutus est Petrus Follerius, *in pragm. Regis † Alfonsi de censib. verb. huiusmodi census super rebus, num. 66.* Quamobrem ex sententia Aymon. & Follerii, *titul. legati, donationis inter viuos, vel causa mortis, transactionis, dationis in solutum, aliisq; titulis,* census constitui potest, cum quibus ipse non conuenio, sed, vt lucidius procedat disputatio nostra, sigillatim & de vno quoque titulo placet sermonem instituere. 1

Principio † ergo videamus; an titul. legati? qua de re apud auctores nostros eximia est altercatio, & distinguenda est triplex species. Prima, quando principale nunquam exigi potest, sed reditus annuus, duntaxat. Secunda, quando vtrumque semper exigi potest. Tertia, quando ad certum tempus reditus vel annua quantitas peti potest, duntaxat, post tempus vero & sors & reditus. De prima † specie iudicium tulit Arer. *consilio 151.* scribens: non licere testatori in eum modum legare reditum annuum, & sequuti sunt Iason, *in l. 1. lectu. 1. num. 9. C. de summa Trinitate & fide Cathol. & in l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine, colum. 2.* Ioan. Crot. *in l. nemo potest, col. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Ioannes Gutierr. *nu. 104.* Hieron. Cagnol. *in l. 2. colu. 1. C. de pactis inter empt. & vendit.* Barb. *consilio 66. libro 2.* Didacus Perez. *in proœmio tit. de las vsuras, libr. 8. ordinamenti veteris pagina mihi 12. versicul. ex quibus deducitur,* verum falsa est horum auctorum sententia, quoniam vix est, vt in ea specie possit subesse aliqua vsura, cum nullum sit mutuum, nulla pactio, nula extorsio, nulla negotiatio, nullumque opus creditoris intercesserit. Præterea neque vsura interpretatiua aut præsumpta deprehendi potest; quia heres non est obligatus ad summam principalem, nec potest legatarius vllo modo illam exigere; deinde hic est legatum alternatiuum; quia summa principalis est posita in 2 3

dispo-

dispositione, & data electio debitori. Igitur legatum vere seu effectualiter alternatiuum nihil habens commune cũ materia vsuraria, nec in forma, neque in fraude, neque in suspitione, cum non sit electio creditoris, sed debitoris, relin qui & percipi potest. Quare Bart. *in leg. vnica, quæst. 3. C. de his, quæ pœnæ nomine*, Paulus de Castro, *in l. 1. colum. 3. C. de summa Trinitate & fide Cathol. & in Rubric. C. de his quæ pœnæ nomine*, docuere contrarium, & sequuti sunt Bart. Socinus, *in l. pœnam, numero 7. ff. de his quæ pœnæ nomine*, Franciscus de Ripa, *in l. nemo potest, numero 3. ff. de leg. 1.* Couarru. post Carolum Molinæum, a se relatum, *lib. 3. variarum Resolutionum cap. vlti. ad finem.* Ludouicus Mexia, *in pragmatica taxæ panis conclusio. 6. num. 106.*

In secunda vero specie videtur placuisse magis illa distinctio, quod, si apponitur simplex pœna semel committenda, valet † etiam in defectum quantitatis legatæ soluendæ, nec præsumitur in fraudem vsurarum adiecta; quia in vltimis voluntatibus, non ita præsumitur fraus, *l. ex hoc edicto, §. 1. ff. de alienatione iudic. mu. cau. fact.* aut per dinumerationem temporis, & tunc sit vera vsura, siue apponatur quantitati legatæ, alias non debitæ, siue quantitati, alias debitæ. Nec valet hodie tale legatum, sitque correcta & antiquata decisio text. *in l. 3. §. vltimo, ff. de annuis legat.* vbi docuerunt Bart. & Lancellot. Decius, Bart. *in l. cum stipulati. ff. de verbor. obligation.* Bal. *in leg. eum allegas, 10. opposit. C. de vsuris*, & ibi Salycetus, *colum. 2.* Anchar. *in reg. peccatum, colum. 11. & in reg. nemo potest, col. 3. de regulis iuris, lib. 6. & consil. 33. & consil. 230.* Paul. *consi. 101. lib. 1.* Alex. *in l. d suortio, in principio colum. 7. ff. soluto matrimonio, & consilio 27. volum. 4.* Socinus, *consilio 56. lib. 3.* Lancellot. Dec. *in l. apud Iulianum, §. fructus notabili 4. de leg. 1.* Purp. *in l. rogasti, §. si tibi, col. 8. ff. si certum petatur.* Aymon Crauetta, *consil. 89.* Anania *in cap. super eo, colum. 2. de vsuris.* Bart. & Socinus, *in leg. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine.* Ias. *in l. 1. C. de summa Trini. & fide Catholic. num. 59.* Crotus, *in l. nemo potest. col. 1.* & ibi Ioannes Gutierrez. *n. 104. ff. de leg. 1.* Hieron. Cagn. *in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 9.* Palatios Rubeos. *in repetitione capituli, per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, notabili 6. num. 8. & 9.* Couarru. professus esse communem sententiam post Socinum *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 9.* Didacus Perez. *in proœmio tit. 2. li. 6. ordinamenti veteris, pag. mihi 21.* Hi enim auctores fingunt quod dum legatarius differt exactionẽ, videtur eam quantitatem heredi sub vsuris mutuo dare.

Contrarium autem intrepide & cõstanter † asseuerarunt, Paulus de Castr. *in Rubr. ff. de his quæ pœnæ nomine, & in l. 1. col. penult. C. de summa Trinit. & fide Cath.* Ludo. Roman. *consil. 110. col. 10.* Augustin. Bero. *in Rub. de vsuris, nu. 46.* Alciatus *lib. 5. paradox. c. vlt.* Ioan. Gerson. *in li. de contracti. col. antepen.* Ludouicus Mexia, *dict. conclus. 6. nu. 106.* Hottom. *lib. 2. de vsuris, c. vlti.* quæ sententia verissima mihi videtur, & cõstabilitur efficaci & solido fundamento. Quoniam Theologi, & iuris Pontificii professores frequentissime docent; vsuram non posse reperiri, nisi in mutuo vero vel præsumpto aut interpretatiuo, & ipse tradidi, *in c. 5. lib. 1. huius tractatus*: in proposito autem nullum est mutuum, nec verum, nec præsumptum aut interpretatiuũ; quia legatarius (*qui creditor est*) nihil numerat, nihil extorquet, nullum pactum facit, sed tantum quod offertur, ex aliena liberali, & mere spontanea voluntate recipitur, cum legatum acceptat: igitur omnis & materia & forma & effectus & odium vsuræ cessat. Quocirca verius est responsum Vlpiani, *in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legat.* non esse correctum, nec obest, quod Iurisconsultus, *in d. §. vlt.* eam pensionem vocauerit vsuram, quoniam in iure ciuili verbum, *vsura*, æquiuocum est, vel analogum, nõ solum enim stricte & proprie accipitur, *vt in l. si tibi decem in principio. ff. de pactis, l. lecta, ff. si certum petatur*: sed etiam large, *Vt in l. eurabit, C. de action. empt. & vendit.* quin etiam largissime & improprie, pro quocunque successiuo incremento, vel superabundantia, promiscue accipitur, *vt in dict. §. vltimo*, vbi

nomen,

nomen : *vsuræ*, non accipitur stricte & proprie, sed pro superabundantia, & sic largissime & impropriè, quemadmodum etiam notauit Ioannes Gerson. eximius Theologus, *loco superiori.*

6 Quapropter † censeo falsam esse Barbatiæ Siculi sententiam, *dict. consilio 66. numero octauo volumine secundo*, qui, cum persensisset argumentationem, pro hac sententia maximam efficaciam continere, respondit: vulgatam thesim, quod non, nisi in mutuo, vsura inueniatur, regulariter procedere, & Doctores considerasse quandam facti frequentiam; quia frequentius est, in mutuo committi, quam in aliis. Errat enim turpiter Barbatia, & aduersus omnes diuini & humani iuris professores sustinet rem inauditam. namque certo certius est, vsuram proprie & stricte sumptam, quæ turpe & improbum lucrum est, non reperiri in alio, quam in mutuo vero vel interpretatiuo. Quæ vero in contractibus bonæ fidei solet interuenire, non est proprie & stricte vsura, sed quoddam incrementum, & superbundantia, imo & ipsa sors, nec habet quidquam mali, sed omni iure licita & permissa est. Vt ipse late disserui, *libro 1. capit. 3.*

Ex quo inferri potest, tertiam speciem propositam superius, omni dubitatione carere; nam si vitium non est, quãdo legatarius vtrunque petere potest, multominus, quando non currit reditus, nisi pendente dilatione, qua legatarius sortem petere non potest. In pro-
7 posito † autem frequens est controuersia; an legato reditu annuo super certo fundo, ille fundus hypothecæ nomine & nexu teneatur? Quam quæstionem nouissime & acurate tractat Ioannes Garzias, *in tractatu de expensis & meliorationibus capite quarto a numero 30.* quo loco tres recenset dispares auctorum sententias, & profitetur denique professoribus nostris placuisse magis, vt is fundus hypothecæ nexu teneatur. Idem quoque agnoscunt Petrus Follerius, *in pragmat. Regis Alfonsi de censibus, verbo, huiusmodi census super rebus, numero 67.* Petrus Salazar *in tractatu. de vsu & consuetudine capite 11. numero 34.* & aliis : quæ resolutio & communis sententia procedit, vbi fundus taxatiue & limitatiue adiectus est; non vero, vbi demonstratiue, vti explicat Carolus Molinæus, *in consuetu. Parisien. §. 52. glossa 2. numero. 24. & 25.* & latius Ioannes Garzias, *dicto capite. 4. numero 34.* Taxatiue autem censetur adiectus, cum in eadem ponitur oratione: demonstratiue vero, eũ in diuersa. Bart. *in lege inter stipulantem. § sacram. ff. de verborum obligatione.* Paulus, & Alexander *in lege Stichum, qui meus erit. ff. de legat. primo.* Bellapertica. Cynus, Baldus. & Salyce. *in leg. si. quis argentum. §. 1. Cod. de donationibus.* Barthol. *in lege Paulo Callimacho. ff. de legat. 3.* Rom. *sing. 430.* Franciscus de Ripa. *in leg. Stichum qui meus erit nume. 12 ff. de legat. 1.* Carolus Molinæus, *in consuetudine Parisien. titulo. 1. §. 2. numero 20.* Hierony Gygas, *de pension. quæstio. 26.* dicit communem Ludouicus Gozadin. *consi. 83. num. 7.*

Neque huic analysi obest responsum Scæuolæ. IC. *in leg. Titius. 81. §. Lucius Titius. ff. de contrahen. emptio.* cuius verba sunt: [*Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaii Seii. Postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: Quo iure, quaque conditione, ea prædia Lucii Titii hodie sunt ita veneunt, ita que habebuntur. Quaero, an emptor Gaio Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondit emptorem Gaio Seio, secundum ea, quæ proponerentur, obligatum non esse.*] Quoniam Accursius, ibi variis explicationibus difficultatem enodare conatur, sed probabilior & receptior est interpretatio. Scæuolam personalem tantum obligationem negasse, de qua, duntaxat, interrogabatur, non autem hypothecariam, vt agnoscit Caro. Molinæus. *in consuetud. Pari. dict. §. 52. glo. 2.* Responsa enim Iurisconsultorum debent ad punctum interrogationis restringi, nec vltra extendi. *leg. Fulcinius. §. Celsus autem. ff. quibus ex causis in possessionem eatur*, ibi: [*Hoc annotandum est Celsum consultum, non de latitante, sed de absente?*] & præsertim Scæuolæ qui

cæteris erat morosior, breuior, & angustior in responsis, Quocirca in specie textus *in dicta l. Titius, §. vltimo*, non negatur esse hypothecam, quoniam ibi de ea nulla fuit facta mentio, quæstio, nec decisio, sed nec asseuerandum est Iurisconsultum existimasse in eo casu hypothecam fuisse constitutam: quia potuisset certus ille fundus, causa designandæ solutionis, tantum expressus fuisse.

8 Ipse vero, licet † pro certo habeam, vltima voluntate relinqui & constitui posse annuum reditum, (*vt superius resolutum est,*) eam dispositionem census nomine, ratione & substantia minime contineri, verissimum esse credo. Census enim natura simplex est, non multiformis in solumque cadit titulum emptionis & venditionis. Nullus enim negauit, censum esse emptionem & venditionem: quoniam id luce pomeridiana clarius est, & contrarium asseuerare, esset in re perspicua cœcutire. Igitur quemadmodum non dicimus emptionem & venditionem contrahi posse: *titulo legati, fideicommissi, donationisue*, ita quoque negandum est, censum posse eisdem titulis constitui, alias enim sequeretur censum, & legatum & fideicommissum, & donationem esse: quod ipse non admitterem, Habet enim naturam propriam suis terminis & finibus circumscriptam a legato, fideicommisso, & donatione separatam. Coniungi autem censum in eodem instrumento cum legato fideicommmissove, recte dicitur, quoniam & in vltima voluntate contractum celebrari posse, recepta sententia est. non tamen is contractus vltimæ voluntatis complexu continetur, nec eius naturam sequitur, sed propriam retinet, vt docuit glossa, *in l. heredes palam, §. vltimo. ff. de testam.* & ibi Imola, Paul. Aretinus, Æmylius Ferrettus, & Constant. Rogerius, dicit communem Parisi. *cons. 2. numero 19. volumine 3. & consilio 46. num 36. volum. 4.* Roman. *cons. 171. numer. 6. in fine*, Decius. *cons. 196. post numerum primum, versic. ex quibus omnib.* Boer. *dec. 353. nu. 4.* Tiraq. *post leges connub. glo. 5. numero 101.* Couarruu. *in Rubric. de testamentis, 3 part. numero 17.* Peralta, *in l. cum fundus, numero 7. ff. de legat. 2.* Costa. *in l. si ex cautione pagina 15 C. de non numerata pecunia.* Alexand. Crotus, Alciatus & Rip. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* & ibi Ioannes Gutierrez. *numero 264.* Iulius Clarus, *lib. 3. §. testamentum, quæst. 75.* igitur vbi relinquitur in vltima voluntate reditus annuus, legatū erit aut fideicommissum, non census, qui contractus est, & sic nihil habens commune cum legato, aut fideicommisso, *l. verba gesserūt & contraxerunt. ff. de verb. signif.*

Ex qua † resolutione infero, non esse necessarium, vt reditus in testamento relictus constituantur ad rationem vnius pro quatuordecim, quoniam lex Regia diffiniens pretium census redimibilis, de censu loquitur, & reditus in testamento relictus, census non est. ideoque eius legis præfinitone non comprehenditur. Quocirca testator sic posset legare; *Titio relinquo triginta, & quandiu heres non soluerit, in singulos annos illi præstari volo quatuor. aut quinque.* Sed e vestigio se offert aduersus hanc sententiam celebre responsum Vlpiani Iurisconsulti, *in dicta l. 3. §. vltimo. ff. de annuis legatis*, scribentis in hæc verba: [*Si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulos annos certum aliquid, velut vsuras iusserit testator præstari: legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit.*] Quibus verbis Vlpianus perspicue docet: legatum annuæ quantitatis, non posse excedere legitimum vsurarum modum. Sed respondeo: sententiam Vlpiani esse accipiendam, vbi testator expressit se legare loco census: quia cum census esse voluerit, non potuit vltra modum legitimum legare, *argumento textus, in l. nemo potest, ff. de legatis primo.* At vero, vbi simpliciter legauit, nihil exprimens, nihil est. quod eius legati validitati possit derogare, quam interpretationem esse veram mihi persuadeo, ex illis verbis eiusdem §. *In singulos annos certū aliquid velut vsuras, quæ demonstrare videntur expressim annuam quantitatem relictam a testatore loco vsurarum.*

9

Quæ

Quæ vero de reditu annuo legato diximus donationi quadrant omnes enim Theologi auctores, & professores iuris Canonici vnanimi consensu tradiderunt, donatione posse constitui, reditum annuum, & maior scribentium pars inde colligit imponi & creari posse interueniente pecunia, quemadmodum apparere potest ex his, quæ *libr. 1. notaui. capit. 7.* licet ergo titulo donationis se obligare ad præstandam in singulos annos certã quãtitatem, vel ad tempus, vel in perpetuum, vt etiam probat textus. *in leg. vltima. Cod. de rerum permuta.* Ludoui. Roma. *consil. 302. numero 1.* sed is cõtractus donatio erit, nõ census, ideoque eius reditus annui cõstitutio excedere poterit pretium lege Regia præfixum censui redimibili: vt superius dixi de reditu annuo vltima voluntate constituto, vt resoluit Nauarru. *consil. 1. sub titulo de dona.* Sed nunquid sententia poterit vnus ex litigantibus compelli, & † obligari, vt alteri collitiganti certã præstet quantitatem, & quandiu non præstiterit in singulos annos soluat ad rationẽ vnius pro quatuordecim? & pro parte affirmatiua in primis facit, quod licita est obligatio, qua quis constringit ad aliquid faciendum sub pœna tam iure canonico. *Codice dilecti de arbitris. Codice suam de pœnis, quamuis ciuili l. qui fidem ff. de transactio. leg. si pacto quo pœnam. Cod. de pactis lege cum per pœnas. Codice de dolo,* & non solum per contractum, vt præcitatis legibus. sed etiam per vltimam voluntatẽ. *leg. 1. Cod. de his, quæ pœnæ nomine. §. vltimo. institu. de lega. & per sententiam arbitri. dict. capite. dilecti, & per sententiam Iudicis dict. capite suam.* 11

Secundo debitor non solum tenetur soluere sortem, sed etiam interesse quod passus est creditor. *l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quod interest,* ergo Iudex potest cõdemnare debitorem absoluendum debitum & interesse. Sed Iudex, qui profert eam sententiã nihil aliud intendit; igit id potest optimo iure facere.

Tertio, cui plus licet, quod minus est, licebit quoque, *regula cui plus, de regulis iuris: libro 6.* sed minus & vtilius debitori est, quod condemnetur alternatiue ad soluendum mille, vel reditum eorum, donec illa soluerit, quam simpliciter ad soluendum mille. Igitur si potest Iudex condemnare simpliciter (ad sõluendum mille) poterit etiam condemnare ad soluẽdum mille, vel reditum eorum, donec illa soluerit.

Pro parte vero negatiua, facit primo, quod census non potest constitui alio modo, quam titulo emptionis & venditionis, & pecunia præsenti ac numerata. Igitur non potest constitui per sententiam. Secundo, quoniam ex contraria doctrina præberetur occasio, viaque facilis aperiretur ad extorquendas vsuras. Nam, qui vellet mutuare centum, mille, vel plura sub vsuris, & qui vellet ea sic mutuo accipere, facile possunt conuenire, vt creditor tradat illa debitori, & eum trahat ad iudicium, & debitor confiteatur se debere, sed non posse soluere, esseq; contentum dicat, vt condemnetur ad soluendum ea, vel reditum annuum, donec illa soluerit.

Tertio, non licet dare alteri aliquid consistens in numero, pondere, vel mẽsura, siue mutuare cum pacto pœnali, quod si non soluerit ad certum terminũ soluat aliquam pœnam; quia id est, dare racione ad vsuram, vt sentiunt Barrol. & Salycet, *in leg. cum proponas. Cod. de dolo,* & ante ispos Innoc. *in dict. cap. suam.* & latius Ludoui. Roma. *§. consi. 510. num. 3.* ergo &c. quæ argumenta in vtramque partẽ scribit Nauarrus, *in commentario resolutorio de vsuris numero 99. & 100.* In eaque difficultate ita distinguit, quod lis fuit mota super rebus consistentibus in † 12 numero, pondere, & mensura, sententia nõ valeat, si vero lis fuerit agitata super rebus aliis, vim & robur firmitatis obtineat: diuersitatisque rationem inter vtramque speciem cõstituit Nauarrus ipse, nempe, quod pœna pecuniaria imposita contra debitorem rerum mutabilium, præsumitur adiecta in fraudẽ vsurarum, imposita vero super aliis minime, nisi adiecta fuerit a solito fœnerari iuxta glossa. *in lege pœnam. ff. de vsuris.* Mihi autem hæc distinctio sapiẽtissimi

Nauarri non placet, & censeo indistincte eam sententiæ formam viribus non subsistere. Principio moueor ex eo, q̃ sententia debet esse conformis libello. *capite cum super de causa possessio. & proprietat. capite licet Hely de Symonia. l. vt fundus. ff. commun. diuidundo.* Antonius Guiber. *const. libro vno. quæstio. iuris capit. 9.* nec excedere potest naturam iudicii & actionis propositæ, *argumento tex. in l. cum rei. Cod. de probatio.* & eorum, quæ ibi notat Bal. & Bellamera, *consilio. 3. columna. 5.* Cæsar Contar. *in leg. vnica. C. si de momentanea possessio. fuerit appella. quæst. 15. nu. 39.* sed in libello creditor non posset intendere actionem aduersus debitorem, vt soluat mihi sibi debita; vel reditum annuum: Igitur nec iudex poterit in eum modum debitorem condemnare.

Secũdo, celebre nostrum interpretum placitum est, dationi quantitatis adiectam pœnam continere vsuræ præsumptionem, *ex leg. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petat.* & scribunt autores plurimi, quos percensui sigillatim, *l. 1. cap. 10.* dum tractarem; an cõmissi pactum adiici valeat cõtractui cẽsuali: sed in specie proposita adiicitur pœna dationi quantitatis. Igitur non posse imponi per sententiam affirmandum est.

Tertio, lucrari aliquem cum alterius iactura, ipsa quoque natura verat. *lege nam & hoc natura. ff. de condictione indebiti lege iure natura. ff. de regulis iuris regul. leeupletari eodem titu. lib. 6.* sed creditor percipiens reditum ex ea sententia, lucrũ reportat cum debitoris incommodo & iactura: igitur talis sententia viribus nõ subsistit.

Quarto, vbi ex mora creditoris ius non est factum deterius; vel quia nullũ damnum post moram sensit neque lucrati desijt, debitor non tenetur, neque condemnari potest ad aliud, quam ad sortem vel factum principale. *l. & si post tres. 8. ff. si quis caut.* vbi Iurisconsultus sic scribit: [*Et si post tres aut quinque, pluresve dies quam iudicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit. Consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem*] & ibi omnes: *l. si ita quis. §. Scia. ff. de verbo. obliga.* Franciscus Hortoma. *in disputatione de mora pagin. mihi. 158.* Iacobus Cuia. *in l. 84 ff. de verborum obligatio.* Igitur ob dilatam solutionem, eiusque tardationem iudex non poterit condemnare debitorem, vt quandiu non soluit summam principalem, præstet creditori annuã quantitatem, si eius nihil interest, vel ex damno emergẽti, aut lucro cessante. Et accedit, quod iam hodie pœna conuentionalis, quam secure in quantacunque summa exigi posse Innocẽtius tradidit, *in capite sacro, de sententia excommuni.* non debeatur nec præstetur, nisi quatenus interest. Matth. de Afflictis, *decisione Neapoli. 135.* Auendan. *in dictionario. verbo. pœna conuentional.* Ioannes Guti. *de iuramen. confirma 1. par. c. 36. num. 30.*

Neque obstat, si dixeris, iã † interesse creditoris, cum, si statim soluisset debitor, facili negotio potuisset dare ad cẽsum redimibilem. quoniam id interesse non est considerabile. omnes enim Theologi & Pontificii auctores duplex solum considerant interesse. Vnum damni emergentis, alterũ lucri cessantis. Michael. de Pala. *in prax Theologica. libr. 4. capi. 4.* Borgni. Caualca. *decision. Fiuizanensi 3. numero 32.* Sarauia, *in instructione mercatorum capite 10. & 11.* Pro quibus est textus, *in lege. 2. in fine. ff. de eo, quod certo loco. lege si mulier. §. rerum amotarum. ff. rerum amo. leg. heredes. §. si in certi ff. familiæ erciscun. l. 3. §. qui de sepulchri. ff. de sepul. violato.* Hoc aurem interesse non est dãni emergentis, sed nec lucri cessantis: quoniam id, duntaxat, habet locum in solito negotiati, redituum vero annuorũ emptio nõ potest dici negotiatio, alioquin homo solitus dare ad censum mutuando paciscì posset, certam quantitatem ad rationem vnius pro quatuordecim, quandiu solutio tardatur, q̃ ipse perquã falsum esse mihi persuadeo. Et enim omnes in hoc proposito solum considerant negotiationẽ alicuius mercantiæ, quæ & periculis, & expensis, laboribusque sit exposita. Conta. *de contract. quæst. 30. conclu. 4.* Anania, *in capite conquestus, de vsuris.* Adrianus, *in quarto de interesse*

intereſſe verſicul. quia contractum eſt. Ange. *verbo vſura. 1. §. 16.* Rebuffus, *in l. vnica. C. de ſenten. qua pro eo quod intereſt. glo. vltima numero 13. & 14.* Benuenu. Stracha, *de contracti.* Mercado, *4. part. num. 2. & 3.* Palatios Rubeos, *in c. per veſtras de donationib. inter virum & vxorem notabili. 6. in principio num. 5. & 10. & §. 2. cum aliis.* Palatios & Sarauia *locis relatis ſuperius* Don Ludoui. a Peguera, *deciſionum criminalium capite 33.* Gutiérrez, *de iuramen. 1. parte capit. 2. numero 5.* Rolanã Valle, *conſili. 35. numer. 4. & 13. volumine 1.* Quod cum non adſit in ea, de qua tractamus, quæſtione, non poſſe id lucrum exigi, perquam manifeſtum eſt, & accedit quod grauiſſimi auctores cẽſuerint, lucrum ceſſans nec exigi nec in conuentionem deduci poſſe. Equorum numero fuit Scotus. *in 4. diſtinctione. 15. quæſt. 2.* Durandus, *in 3. ſententiarum. diſt. 17. quæſt. 2.* Ino. *in capite nauigãti de vſuris.* & D. Thomæ aſcribit ſequutus eam opinionem Dominicus de Soto, *lib. 6. de iuſti. & iure. quæſt. 1. arti. 3.* Ioannes Andreas, *in d. cap. nauiganti.* & Antonius *in c. ſalubriter eodem tit.*

Nec obſtat ſententia Pauli Caſtrenſis *in l. diuortio. ff. ſoluto matrimonio.* ſcribẽtis: quod vbi quis haberet paratam pecuniam ad emendum fundũ, poſſet paciſci de intereſſe lucri ceſſãtis, loco fructuũ, quos exprædio percipere potuiſſet, quamuis non ſit ſolitus negotiari, quod etiam docuere. Bald. *in lege. vltima in fine. Cod. de pactio. hereditã.* Anchatan. *conſi. 150.* ſequuntur Alexand. *conſil. 31. numer. 3. & conſil 200. volum. 6.* Aymon. *conſi. 89. colum. vltima.* Claud. de Seyſſello. *in dict. l. diuortio, columna. 4.* Thomaſ. Gramma. *deciſio. 103. nu. 93.* Andr. Barba. Cagno. Couarru. & Ioannes. Baptiſ. Lupus, quos refert & ſequitur Ioſeph. Malcar. *de probatio. volum. 2. conclu. 933. numer. 24.* Nauarrus, *in commentario reſoluto. de vſuris numer. 56.* quoniam ſententiam Pauli Caſtrenſis improbat Alexand. *in d. l. diuortio. numero 25. & 26.* quia emere fundũ non eſt actus queſtuarius, & notat Bart. *in leg. legatis in princip. in penul. quæſtio. ff. de legat. 3. per textum in leg. ſi cum villico. ff. de inſtit.* Alexan. ſequitur Carolus Ruynus. *conſil. 48. num. 3. volumi. 5.* nec diſſentiunt, idem Ruynus, *conſi. 104. n. 3. 4. 5. 6. & 7. volu. 4.* Rolan. a Valle, *d. conſi. 35. n. 15. 16. & 17. vol. 1.* quinimo & Alexand. videtur accedere Martus Anton. Nat. *in addit. ad eundem* Alex. *d. conſi 31. vol. 6.* Nec mihi vnquam arriſit opinio excellentiſſimi Pauli Caſtrenſis, quoniam (*vt ſupertius tetigi*) animaduerti omnes ſcriptores cõſentire, vt lucrum ceſſans exigi nõ valeat, niſi ab eo, qui ſoleat queſtuariam negotiationem exercere quod præter auctores dinumerato ſupertius adnotarunt etiam Areti. *conſi. 9.* Ruy. *d. conſi. 48, volu. 5. & d. conſi. 104. volum. 4.* Claudius teſtatus eſſe communem, *in dict. leg. diuortio. colum. 3. ad finem,* Bart: *in leg. vnica num. 25.* & ibi Curtius, *num. 39 C. de ſenten. qua pro eo quod intereſt,* vbi Cagno. *num. 36. & 37.* Quare cum emere fundum, aut domum, non ſit queſtuaria negotiatio, auctore Bartolo. *in d. l. legatis,* ſit conſequens, Pauli Caſtrenſis opinionem ſuſtineri nõ poſſe, ideoque magis cenſeo, vt habens pecuniam paratam & expoſitam, emptioni reditus annui non poſſit a mutuatario exigere eamquantitatem, quam potuiſſet ex teditibus percipere, nec id in pactum deducere.

Quinto, expendo† pro hac parte reſponſum Papinia. luriſconſulti, *in l. 1. §. ſocius. ff. de vſuris.* ibi: [*Nec tamen Iudex, iudicii bonæ fidei, recte iubebit interponi cautiones, vt, ſi tardius ſententiæ cõdemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ: cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere.* Paulus notat: *quid enim pertinet ad officium Iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractatus?*] prout Igitur *in pãdectis Florentinis.* Ex quibus verbis acutiſſimi ingenii Papinianus haud obſcure docet: Iudicem non poſſe debitorem condemnare, vt quamdiu non paruerit ſententiæ, ſoluat vſuras. Quod ibi notant gloſ. Odofre. Iacob. Butri. Bartol. Florianus, Fulgoſi. & Salyce. Neque obſunt argumenta in contrarium ex Nauarro propoſita, quoniam ad Primum reſpondeo licitam eſſe adiectionem pœnæ, vbi facto vel dationi ſpeciei apponitur, non vbi dationi quantitatis, vt ex pluri-

bus scripsi *libro primo capite decimo*. Quare cum in proposito pœna quantitatis dationi adiciatur, fit consequens, vt sententia viribus carere debeat, vel secundo respondeo pœnã, duntaxat, admittendam esse, quatenus interest, siue in sententia contractuve apponatur, & cũ nihil in nostra specie creditoris interesse supponamus, plane locum pœna nõ poterit obtinere. tertio quoque responderi potest, quod cum talis adiectio pœnæ moram & tardationem debitoris futuram respiciat, ad illam Iudex condemnare non possit; quia tractatus futuri temporis, non spectat ad Iudicem. Vrbellissime respondit Papinia. IC. *in d. l. 1. § socius. ff. de vsuris.*

Secundum argumẽtum facili negotio dilui & profligari potest, si consideres iuxta speciem relatam superius nos agere; an vbi de præsenti nihil interest creditoris, Iudex possit illum condemnare, vt quandiu sortem non soluerit, soluat vsuras legitimas illius. Ideoq; argumentum vim non habet. Quod si interesset creditoris, idque petitum esset, negari non potest, quin iudex posset cõdemnare debitorem ad interesse. Futurum autem interesse post sententiam iudicio suo & condemnatione non posset iudex complecti, vt superius demonstraui, *ex dicto. § socius.*

Tertium argumentum fallaci & captiosa nititur assumptione: quoniam re ipsa perpensa maturius, debitori vtilius est, condemnari solum ad mille, quam alternatiue ad mille, vel reditum eorum quandiu non soluerit. namque sors remanet semper debitori integra persoluenda, illaque manente premitur onere singulis annis præstandi reditũ, quod laborem damnum, molestiam, & diminutionem infert patrimonij, præsertim, quod vix, aut nunquam rediini soleant reditus huiusmodi. Et licet admitteremus eam formam sententiæ debitori vtilem esse nõ tamen sequitur exinde licitam & iustam esse.

Vlterius libet inquirere; an transa-
16 ctione † valeat census constitui? finge enim Titium discedere a lite mota aduersus Mæuium, ob certam pecuniæ quantitatem, quam Mæuius ad manus paratam non habebat, sed quandiu non solueret in vim census se præstaturum annuam pensionem, ad rationem vnius pro quatuordecim, Titio promisit, dubium est; an ex eo contractu a Mæuio Titius valeat annuas pensiones exigere isque contractus census nomine, re & substantia contineatur. In quo si Aymonis Sauiliani. *dict. consi. 217. num. 4.* & Follerii. *dict. verbo huiusmodi census super rebus numero 66.* opinioni assentiendum est, censum transactione constitui posse respondendũ erit, sed qui animo percurrerit nostras de censu traditiones, dicet nos Aymoni & Follerio consentire non posse. Igitur titulo transactionis censum constitui non posse magis censeo. Nam si solius emptionis & venditionis titulo census constitui potest, perspicium fit, non posse titulo transactionis, quod autem titulo solius emptionis & venditionis constituatur, apparet liquido ex traditis superius, & nouissime animaduertit Elbertus Leoninus primarius iuris professor *in Academia Louaniensi consili. 12. numer. 2.* improbans Romanum, *consilio 302.* existimantem: censum esse contractum innominatũ, *do vt des*, Esto autẽ eam conuentionem in vim census non valere: valebitne in vim transactionis? Et valere, videtur probari ex textu. *in l. pacto, & in l. qui fidem. ff. de transaction. l. cũ proponas, & leg. promissis. Cod. eodem titulo.* Vbi trãsactioni pœnam adiectam valere, & exigi posse Iuris Consulti responderunt, & Cæsares rescripserunt, & declarat Petrus Vellosius *lib. 1. variorum iuris ciuilis, capit. 4.* Cum igitur in pœnam, quandiu non soluitur principalis summa, annuæ quantitatis præstatio in trãsactione fuerit apposita, iure consistere videtur dicendum. Ipse vero contra puto. Primum; quia eius conuentionis iustitia pẽdere solũ videbat ex eo, quod censualem clauderet inse contractum, sed census non est (*vt proxime dixi*) igitur conuentio iusta nõ est, Rursus, quoniam in ea forma cõuentionis latet mutuũ, quippe transigentẽ fingi potest accepisse

ecpisse pecuniam, & sub vsuris mutuasse debitori, ergo non valet. Sed dicet aliquis hanc argumentationem ineffica-cē esse, quoniam in dubitatione proposita videtur actum, vt sortis præstatio solutione debeat semper in libera debitoris potestate manere, nec possit a creditore repeti, quod repugnat mutuo, in quo creditor valet a debitore libere sortem exigere. *leg. 2. ff. si certum petatur*, Hieronym. Gabriel. *cons. 152. nu 4. & 5.*

Nihilominus tamen aduersus eā conuentionem vrget illa ratio, quod vsura sit aliquid vltra sortē accipere, siue mē-struum, siue annuum sit: quoniam vsura est quicquid sorti accedit. *capit. si fœneraueris cap. putant. capit. plerique. cap. vsura. 14 quæst. 3.* Socinus, *in Rubrica de vsuris nu-mer. 5.* sed ex eo contractu percipitur aliquid vltra sortem principalem. Igitur continet vsuram & iniquitatem.

Præterea sæpenumero aduerti Doctores omnes existimasse exactionem annuæ quātitatis licitam esse, propterea, quod in censu, ob certum pretium, ius quoddam constituitur & producitur, emitur & venditur, percipiendi annuas præstationes, sed in hac specie nullum ius emitur nec venditur, quoniam pretium in pecunia numerata præsens nō est. Igitur ea cōuentio iusta non est. Deinde si cōmuni voto iuris professores tradidere, legatū annuæ quantitatis in pœnā summæ principalis non solutæ vsuram continere (*vt superius scripsi*) quā-to magis dicendum est; eam promissionem annuæ quantitatis in pœnam non solutæ summæ principalis adiectā transactioni vitiosam esse & inutilē? Deniq; facit, quod si licita & iusta est ea forma conuentionis, eo maxime, quod differt alter solutionē, & pecunia vtitur aliena sed ex hoc non potest defendi huiusmodi conuentio, quoniam cum tempus & pecunia non recipiant æstimationem neque pretium, pro eorum vsu nihil accipi potest, aliter vsuram contrahi perquam manifestum est. Nec me conturbat, quod transactioni pœna valeat adiici: & ita quoque quotidiana, & frequenti praxi receptum sit; quia, vt dixi, iam non exigitur, nisi quatenus interest, vel id locum habebit, vbi apponitur simplex pœna simul committenda, non vbi per dinumerationem temporis. ex his, quæ notant omnes, *in lege cum stipulati. ff. de verbo obliga.*

Quarto videndum est; an si quis mutuauerit pecuniam alteri, & ipse debitor non habens pecuniam præ manibus, pro † eadem pecunia vendat, seu 17
det in solutum creditori annuum censum, super eius bonis, valeat is contractus? De qua quæstione recordor me aliquid dixisse *libro primo capite octauo*, sed quoniam hic locus videtur esse magis proprius, decreui latius & vberius illam exornare & prosequi. Itaque Aymon Crauett. *dict. consilio. 217. numero. 4* Bertran. *consilio. 91. numero septimo libro tertio*, Paulus Parisi. *consilio 75. numero 33. 34. & 35. volumine quarto*, Tiraquellus, *libro secundo de retractu in fine. numer 137.* Foller. *in præq. Regis Alfonsi de censi. verbo huiusmodi census super rebus; numero 95.* Benedictus Bononien. *in tract. de censi. art. 23.* Redoanus, *in tractatu de rebus Ecclesiæ alien. Rubrica de constitutio. annu. censuum numer. 61.* vnanimi consensu tradidere, eum contractū valere, & titulo dationis insolutum posse censum constitui. Pro quibus potest principio considerari, quod subest verum creditum, ideoq; debet haberi perinde, ac si numeratum esset contractus ipsius tempore, *argumento text. in l. si prædium. C. de euictio.* Deinde; quia si aliquid potest obiici aduersus eum contractum; vsurę præsumptio est, hæc autem cessat; quia originale creditum est verissimum, & illud fuit in cōtractu pro vero pretio census appositum. & accedit quod etsi quam plurimis professoribus iuris placuerit pactum, *de retrouendendo*, simul cū modicitate pretii efficere contractum vsurarium, vt censuere glo. Panor. & Anania, *in c. conquestus, de vsuris*, glo. Innoc. Hostien. Ioan. And. Antoni. Cardina. Ancharan. & Imola. *in c. ad nostrā de emp. & vēditio.* Bal. Fulgo. & Paul. *in l. emptione. C. plus valere quod agitur*, & communē sentētiam esse sunt professi Ioseph. Mascar. *de probatio. cōclu. 447. volu. 1.* Pereyra.

in l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitu. minuo. glo. sua facilitate. num. 59. versi. tamen hæc duo, non tamen id locum habet, vbi pro credito darur aliquid in solutum; quia tunc modicitas pretii & pactum *de retrouendendo*, non arguunt contractum simulatum & vsurariũ, vt consuluere Fulgo. *consilio 134. colum. 2.* Dec. *consilio 167. colum. 2. & 3. & consilio 18. colum 2. & consilio 508. numer. 4. & 5.* Iason. *consilio 151. volum. 4.* Corne. *consilio. 13. volumi. 1.* Parisi. *consil. 81. numer 30. libro 2.* Cagnol. *in l. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem, numer. 54.* Tiraquel. *de retractu conuentionali in præfatio. num. 27.* Hæc tamen consideratio pro Parisio & reliquis parum momenti habet, quoniam receptius & verius est, pactum, *de retrouendendo*, cum pretii modicitate, (nisi alia concurrant, non efficere contractũ simulatum & vsurariũ, vt scripsere plurimi, quos retuli, *lib. 1. capit. 6. versicu. partẽ autem negantem*: Et darionem in solutum in hac specie conuenire cum emptione & venditione voluere Ange. *consil. 243. in fine.* Imola, *consilio. 98. colum. vlti. versiculo præterea dicta adiudicatio, & consilio sequenti columna. secunda versiculo quintum dubium.* Barba. *consilio. 51. libro primo*, Parisius, *consilio 54. numer. 82. lib. 1* Denique facit, quod mutuum odiosum est, & tamen debitum, ex alia quacunque causa, transfundi potest in mutuum. *leg. si quis nec causam. l. certi condictio, §. depos. l. quod si ab initio leg. rogasti. leg. singularia. ff. si certum petatur.* Igitur vbi verum & indubitatum creditum subest, habens notorium primordium veritatis, nihil obstare potest, quo minus transfundi possit in censum. Sed quamuis Aymonis, Bertrãdi, Parisii aliorumque auctoritas & superiorum argumentorum pondus sufficere videantur, vt ipse huic sententiæ sponte & iucunde consentirem: tamen cum veritati magis, quam auctoritati & præiudicatæ opinioni sit cedẽdum audebo libere contrariam sententiam esse probabiliorem profiteri, rerum enim veritas, & doctrinę estimatio non ex numero auctorum, sed ex ratione ipsa metienda est, quod pulcherrime Iustinianus Imperator ostendit. *in l. 1. circa medium, versiculo sed neque. C. de veteri iure enucleando.* ibi: [*Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius & æquius est, iudicatore cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, multos & maiores aliqua iuparte superare.*] *text. in capite. 1. de his quæ fiunt a maiori parte capituli.* ibi: [*Nisi a pauciotibus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit & ostensum.*] *l. ob carmen in fine. ff. de testibus, &c. Non enim ad multitudinẽ respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lex veritatis assistit.*) *textus in capite. Nicæna. 31. distinctione.* vbi Tota Synodus laudauit sententiã vnius Paphnucii, vbi glossa dicit: quod vnus potest contradicere toti vniuersitati, si habeat rationabilẽ causam. Hinc Iurisconsultus, *in leg. quod dicitur. §. vltimo ff. de impen. in rebus dotal. fac. is.* Matcelli fuit opinionẽ amplexus, licet plerique contrarium teneant, *& in l. Plancius in principio. ff. ad legem Falcidiam.* Paul. Iurisconsultus sententiam vnius Cassii prætulit opinioni Attilioni Neruæ & Sabini. Igitur quod datione in solutum non possit census constitui, primum sic probo. Census solo titulo emptionis & venditionis constituitur, vt iam dixi, sed datio in solutum non est emptio & venditio: *lege vltima. ff. quibus ex causis in possessio. eatur.* ibi: [*Is, qui rem permutatam accepit, emptori similis est. Item is qui rem insolutum accepit.*] Quibus verbis Vlpianus similem emptioni & venditioni esse dationem insolutum dixit: ergo non est emptio & venditio, quoniam simile nõ est idem. *leg. quod Nerua. ff. depositi. text. in leg. si prædium. Cod. de euicto.* vbi Anton. Imperator, vicem emptionis habere dationem in solutum, rescripsit. *leg. apud Celsum. §. si quis autem, versiculo auctoris autem dolus*, ibi: [*Sed hoc in emptore solo seruabimus. Item in eo, qui permutauerit, vel in solutum accepit, item in similibus, qui vicem emptorum continent.*] *l. Senatus in principio.* ibi: [*Quamuis non, vt vendat, detraxerit. sed vt exsoluat.*] *ff. de leg. 1.* quibus verbis videtur inferri dationẽ in solutũ non esse emptionẽ & vẽditionẽ. Ideo in materia statutaria & qualibet alia, quæ sit appre-

vare

vete strictequeacipienda dispositione de emptione & venditione loquente, non continetur in solutum datio, Speculator, *in titulo de emptione & venditione. §. nunc dicendum. 2. versicu. sed pone statutū.* & ibi: Ioan. Andr. Alber. *in statu liber. §. quintus. ff. de statu lib.* Felyn. *in capit. vltimo numer. 7. de accusa.* Arcti. *consilio. 125. num. 3.* Guido Papæ, *decisione Delphi. 257. in fine.* Iason. *consilio, 150. numer. 2. libr. 4.* Parisi. *cōsilio, 82. numero 16. 17. & 18. volumine 3.* Mōtal. *in l. 13. verbo por otra heredad in fine titulo. 10. libro 3. fori.* Castillo, *verbo, vendita in prima pte,* & Palatios Rubeos, *numer. 23. in leg. 70. Taur.* Tiraquellus, *de retract. Lignagier. §. 1. glos. 14* Ioseph. Ludou. *decisio. Perusi. 60. numer. 1.* Parladorius, *rerum quotidianarum capite. 3. §. 2. numero 30.* resoluēs: ex datione in solutum Gabellam non deberi. Igitur datione in solutum nō potest constitui census.

Sed obiiciet aliquis argumentum inefficax esse, quoniam cum saltem datio in solutum emptioni & venditioni similis sit, admittendum est, illa cēsum constitui posse: ipse tamē obiectionem fragilem & infirmam esse duco; & quia ad tollendam consequentiam sufficit dare instātiam, illam assigno. Permutatio similis est emptioni & venditioni. *dict. leg. apud celsum. §. si quis antē. ff. de dolo mali, & metus excep. leg. eleganter. ff. de pignera. act. 10. leg. vlti. ff. quibus ex causis in possessio. eatur,* & tamen permutatione censum creari posse, nullus vnquam dixerit. Ideoque verissimum est dicta specie non resultare censiticum contractū, vt etiā scribit Petr. Rebuff. *in const. ad constit. Gallicas. tracta. de constitu. redi. articulo 1.* glossa referens pluribus arrestis in regno Franciæ, ita fuisse diffinitum.

Secundo, census non potest creari, nisi contemporaneæ formationi contractus interueniat, pecunia numerata, quæ vere & integre tradatur venditori, non solum post Pij V. proprium Motū, *de forma creandi census,* secundum quem proculdubio datione in solutum census creari non posset, sed iuxta Martini V. & Calixti III. *Extrauagantes constitutiones:* sed vbi ius percipiendi annuam pensionem datur insolutum, pro quantitate antea debita, non interuenit, neque traditur pecunia numerata, igitur datione insolutum non potest constitui census. Et quoniam tota vis huius argumentationis, imo & totius difficultatis, videtur consistere in probanda minore propositione: libet in eo aliquantulum immorari. Igitur si consulere velimus Martini V. Extrauagantem, quæ prima est, de emptione & venditione, inter communes, ita se rem habere, facili negotio deprehendemus. Ait enim sic Martinus V. [*Ipsi venditori tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerat.*] Pro quorum verborum inductione animaduerto fere omnes auctores in eam partem consensisse, vt conditiones propositę, in parte eius textus narratiua, tāquam approbatæ & requisitæ a Pontifice Maximo sint necessariæ ad iustitiam census. Quod cum ita sit, ex illis verbis constat appertissime, tempore, quo cēsus creatur, necessum est integre pecuniam numerari & tradi venditori. Quid enim aliud significare possunt illa verba: *tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant,* quem cum reditus annuus constituitur, interuenire debere præsentiā numerationemque pretii. Vnde Iacobus Pizarro Extrauagantem Calixti III. sic sumat annuus reditus constituatur super domib⁹, aut prędiis certis expressis in contractu, ex quibus, deductis sūptibus, solitus sit percipi annuatim, & qui extingui speratur totaliter. Sequuta redemptione, vel prędiorum omnimoda assolatione licite emi potest, pro cōpetenti pretio integraliter numerato de præsenti. si in eodem contractu detur vendēdi facultas, & fauor redimendi in solidum, aut pro tata partis venditæ ab eo. Qua summa Pizarro mentem Pontificum complexus. apertissime ostendit, ad census validitatem & substātiam esse necessarium, vt tempore, quo fit contractus, pretium sit præsens actu numeratum, & integre acceptum a vēditore, quod vtique videtur agnouisse Paul. Parisi. *dict. consilio 75. numero 33.* ibi: [*Ex quibus infertur, quod non sumus in sola*

confessione crediti facti, in qua forte non loquuntur Bullæ præfatæ.] Hoc idem expressè voluit Bartholomæus Carranza olim Toletanus Archipræsul, *in Summa Cõciliorum*, referens cõditiones illarum Extrauagantiũ. Nauarrus, *in cõmentario resolutorio de vsuris notabi. 22. nu. 78.* expressius idem Pizarro, *ad statutum de Guadalupe glo. 9 futuros*, in illis verbis: Et hoc apertius probatur ex notatis per Abbatẽ & communiter Doctores, *in capit. ciuitate de vsuris*, vbi omnes Doctores cõmuniter, tunc reditus venditionem credũt licitam, quando bona, super quibus imponũtur, sunt de præsentia ipsius imponentis, & pretium est præsens, & ius redituale, quod emitur, est etiam præsẽs. Quæ verba sunt digna priuata quadam animaduersione. Is enim auctor, quem virum rimoratæ conscientiæ appellauit eius pater Grego. Lopez. *in l. penulti. glos. à censõ ad finem titulo. 8. partita. 5.* profitetur ẽsse commune placitum professorum iuris Pontificii, vt in cẽsu triplex requiratur prçsentialitas bonorum, inquam, pretii, & iuris ipsius reditualis. Si ergo hæc nostra sententia communis est, illam mihi hominum animis inserere cõtendenti nemo dabit vitio, quod a Parisio, Aymone, Bertrando & aliis dissenserim, magisque probauerim datione in solutum censum constitui non posse. Hoc etiam expresse docuit Maurus Antonius Berarducius, *in summa corona confessorum, titulo de vsura circa contractus censuales, pagina 288.* vbi sic scribit: Sexta, vt census ematur pretio iusto, vt possit ascendere, vsque ad quatuordecim pro centenario, & pretium soluatur in pecunia numerata, tempore contractus. Hoc idem voluit Michael de Palatio, Theologus eximius hac tempestate, *in praxi Theologica de contractibus & restitu. li. 4. capit. 6. pagin. 311. columna. 1.* sic scribens: [*Itemque quod pecunia sit numerata, necessaria est conditio, venditionis contractui*] *& pagina. 309. & 310.* in hæc verba: [*Quarta autem conditio videtur, quod non sit conditio, sed essentia huius contractus censualis; siquidẽ vẽditio dupliciter celebratur, vel in diem, vel numerata pecunia.*] Vnde, etsi ad essentiam venditionis non spectet vẽdere hoc vel illo modo; quia vtro voluerit vendere modo, verà vẽditio celebratur, *vt diximus in lib. 2.* tamen contractus hic censualis; quia est venditio de præsenti non in diem, siquidem ab hora iniri contractus, iam constituens censum manet debitor soluendi census. Ideo necesse est, quod pecunia sit præsens & integra. vnde recipiens illam, fiat debitor census, alias nullus esset contractus; quia ipse debitor non manebat. Idem voluit Redoanus, *dicto retractu de rebus Eccle. Rubri. Cõditiones, quibus annui census licite emi possunt & vendi, numero. 2.* vbi sic scribit. Secunda conditio est: Quod iusto & competenti pretio ematur annuus census; & quo tempore celebratur contractus; integraliter numeretur pecunia. Vna mimi ergo consensu hi aurores tradunt ad validitatem censualis contractus, esse necessariam præsentiam & numerationem pretii integri tempore contractus, quibus hac in re maior est adhibẽda fides, quam contrarium asseuerantibus. Magis enim credendum est auctoribus ex professo rem aliquam tractantibus, quam his, qui obiter & per transennam, aut inseruiẽdo causæ, Parilius, *consil. 91. volumine. 3. & consi. 110. volumin. 1.* Aymon. Crauerra. *de antiquitate temporũ 1. part. numer. 56.* Barbã. *in capite. 1. de constitu.* Cagno. *in leg. nemo potest, numer. 8. ff. de regulis iuris.* Alciatus, *de præsumptio. regula. 1. præsump. 1.* Igitur fit reliquum censum celebrari non posse, nisi pretio de præsenti & numerato: ac proinde datione in solutum constitui non posse. Quod etiam defendit nouissime Fratet Ludouicus Lopez, *in suo instructorio negotiantium libro. 1. capite. 59.* de 4. conditione census asserens: Nauarru. Bartolo. de Medina. Francis. Garziam fuisse in eadem opinione. Nec obstat, quod verum subsit debitum, fingique debeat traditum, & numerarum in ipsa formatione contractus, quoniam, vbi requiritur aliquid vere intercessisse, fictio præsumptiove nihil operantur, *l. lege Cornelia, &* ibi Bal. *ff. de testam. l. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & posthum.* Ideoque casus fictus non habet

locum

locum in statutis, in quibus verbo proprie & vere accipiuntur. *l.3. § hæc verba. ff. de negotiis gestis.* Bart. *in l.r. §. lex Falcidia. ff. ad legem Falcidi.* Iason. *in leg. si is, qui pro emptor. numer. 170. & 171. digestis de vsucapio.*

Tertio & vltimo, si in censu non esset necessaria numeratio pretii tempore contractus, sequeretur in censu posse haberi fidem de pretio, consequens est falsum: Ergo & illud, ex quo sequitur. Minorem probo, primum, auctoritate Nauarri, *dict. numero 78.* Michaelis de Palatio, *dict. cap. 6. pag. 309. & 310.* & omnium aliorum, qui, vt necessariam conditionem, exigunt venditori esse tradendum integrum pretium. Deinde ratione. Quoniam vbi debitor dilata solutione pretii reditum annuum pendit creditori, procul dubio ipse creditor percipit merum lucrum, hoc autem nō permittitur. Ergo nec licebit in censu habere fidem de pretio.

Rursus, annua pensio respondet pretio illique proportionatur & commensuratur, respectuque illius præstatur. Igitur vbi nullum est, nec fuit pretium, nulla pensio, nullusque reditus esse potest. Denique rationi iustitiæ & æquitati repugnat, vt eius, quod quis non accepit reditum, exsoluat, igitur in censu haberi non potest fides de pretio. Ergo requiritur speciatim in hoc contractu ex natura rei vera pretii numeratio, contemporanea formationi contractus; ac proinde non poterit titulo dationis in solutum confici: Cui sententiæ propriæ iudicant argumenta contraria. Non primum, quod fingatur numeratio, propter originem veritatis, quoniam, vt resolui, in censu est necessaria vera & realis solutio pretii, in rem debitoris tempore contractus, ideoque fictio locum habere non potest, nec secundum, quod cesset vsuræ præsumptio, quia cum primordialis contractus ipsius natura reluctetur, parum prodesse potest ad sustinendam eam formam conuentionis, cessare vsuræ præsumptionem.

Nec tertium, quia iam respōdi, quoad pactum *de retrouendendo*, simul cum modicitate pretii, non differre dationem in solutum ab emptione & venditione.

Neque etiam obstat quartum argumentum, quippe de mutuo ad censum, saltem in proposito non valet argumētum, & ratio differentiæ est, quia mutuum ad sui validitatem & originem non exposcit, nec desiderat rei mutuatæ præsentiam, & actualem traditionem, ex his, quæ scripsere Doctores nostri, *in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur:* census vero origini & natiuitati repugnat fieri, non præsente, & numerata pecunia. Ideoque, licet debitum ex alia causa transfundi possit in mutuum, non tamen in censum. Ex quo respondi inutilem esse contractum, quo, ob æs alienum contractum a tertio, se quis obligauit ad reditum annuum, quoniam cum nihil acceperit, nec ipse fuerit debitor, iniquissimum est tanto onere grauari & premi. Licet vero hanc sententiam tot argumentis & rationibus instruxerim, scio tamen videri præduram doctis & grauissimis viris, iccirco, ne nostra opinio litium causa sit, contrariam sequendam consulerem, dummodo a principio interuenerit realis & vera traditio pecuniæ, quoniam absque illa iustum esse censum nunquam potui mihi persuadere.

Quinto videndum est: an titulo dotis census valeat constitui? & dubitationis ex superioribus facilis explicatio est, scilicet, non posse constitui. Solius enim emptionis & † venditionis titulo 18
constitui potest. Esto igitur eo titulo non valere censum creari, valebitne conuentio, vt quandiu quantitas dotis promisse non soluitur, debitor exsoluat reditum annuum ad rationem vnius † 19
pro quatuordecim? Vtique controuersia, & dubitatio hæc eximia & percelebris est, & de qua auctores non conueniunt. Ad cuius cognitionem præmitto, generum fructus percipi etem ex fundo sibi dato in pignus, quousque dos soluitur, lucri facere illos, vltra sortem ex celebri † decisi. pontifi. *in vsalubrit. de vsur.* 20
licet

licet fructus ex pignore non computare in sortem sit vsura. *c.cum contra. de pign. c.1.& c.conquestus de vsuris.l.1.& 2.C.de distract.pig.l.1.& 2.C. de pignera.actio.* in cuius ratione perquirenda a priscis illis temporibus summo conatu & omni contentione laborarunt Theologi, & iuris professores varias rationes & interpretationes excogitantes. Igitur Ioan. Andre. *in d.c.salubriter*, censet eam decisionem solum procedere, quando ab initio conuenit non solum de certa summa dotis, sed etiam de certo fundo fructifero in pignus tradendo & fruendo, donec dos pure promissa exsoluta sit, non data dilatione soluendæ dotis, & genero sustinente onera matrimonii, & dummodo fructus subsint fortunæ, sequuntur Ioan. de Ligni. & Ambrosi. de Vigna. *num 14.* ibi. Lauren. de Rodul. *in c.consuluit de vsuris.2.p.q.53.* Alexan. *consil. 27. volum. 4. & consi. 74. & 141. volum. 5.* Socin. *consi.88. volum. 4.* Florent. *in summa.2.p.titul.1. §. 7. & §. 27.* Reiicitur tamen hæc interpretatio, quoniam magis est, vt data dilatione adhuc gener possit a principio ex pignore fructus percipere & lucri facere, vt scripsere Panor. *in dict.cap salubriter*, Imola. & Romanus, *in l. in Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio*, Nouellus, *de dote.p.7.priuil.3.* Conrad. *de contract.q.35.conclus.2.* Palatios Rubeos, *in cap.per vestras, de donatio.inter virum & vxorem, notab.6.§.8.* Sylueſter, *verbo, vsura.3.q.3.* Couarr. *lib.3.variarum Resolution.ca.1.num.3.versic.2.constat*, Petrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ lib 3.cap.2.num.355.& 356.* & agnoscit communem Theologorũ Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 4. cap.5. pag.183.* deinde, quia, etsi fructus sint certi, procedit pontificia decisio, vt scribit Constan. Rogerius, *in tract. de dote. §.16. num.7.11.12.& 13.* Quocirca Ioannes de Anania, *in d.c.salubriter*, censuit eam decisionem procedere solum, ratione damni emergentis prouenientis ex eo, quod maritus ex propria substantia & patrimonio sustinet onera matrimonii, quæ ex dote soluta, non ex propriis facultatibus supportasset. Ananiam sequuti sunt Nouellus, *de dote priuil.3.* Alexand. *consi.31.colum.3.volum.6.& con.141. volu.5.* Palat. Rub. *d.§.8.* & ex Theologis idem voluere Caietanus, *2.2.q.78. art.2. in solu.ad.6.* Sylueſt. *verbo.vsura.3.q.2.* Gabriel. *in 4.dist.15.q.11.* Hanc quoque Ananiæ interpretationem improbat Couarr. *lib.3.variarum Resolutionum, cap.1.nu. 3.* ex eo, quod non est interesse damni emergentis, maritum sustinere onera matrimonii. Siquidem ea sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote vel aliunde: tum; quia si Ananiæ interpretatio esset admittenda, maxima constaret iniquitas, aut non esset æqua Romani Pontificis constitutio, cum sæpissime essent maiora onera matrimonii, quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio. Cõfutat etiam eundem intellectum Nauarrus, *in commentario resolutorio de vsuris, num.64.* ea ratione; quia vxorem sustentare non est pati damnum, sed debitum officium præstare. Vnde succedit tertia & communis interpretatio, vt responsum Pontificum, *in d.c.salubriter.* non sit generaliter & effuse interpretandum; sed restringendum ad rationem interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, & ita demum maritus lucretur fructus ex pignore, si ob dilatam solutionẽ dotis passus est detrimentum aliquod patrimonii, & rerum, vt; quia coactus, sub vsuris licitis, vel reditibus annuis, fuit pecuniam quærere, ad sustinenda onera matrimonii, quæ sustinuisset ex dote. vel cessauit lucrari, cum potuisset tradita & numerata sibi dote. Ita Panor. *in d.c.salubriter*, Bald. *in l.vltima. §. preterea.colum.2.C.de iure dotium.* Bart. *in l. in Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio*; Alex. *consi.178.num.11. volum.7.* Parisius, *consil. 64.num.4.volum.4.* Adrianus, *in 4.q.de vsuris, versiculo sed dubium.* Almayn. *in 4.d. 15.q.2.* Sylueſter, *verbo, vsura 3.q.3.* Conrad. *de contract.q.35. conclus.5.& 7.* Maior. *in 4.d.15.qua.31.versi.nonus casus.* Armilla, *verbo, vsura q.22.* Florent. *2.p.tit.1. cap.2. §. quæritur etiam vtrum gener.* Couar. *d.c. 1.num 3.* Petrus Nauarr. *d.c.2 num.354* & com-

communem esse profitentur Nauar. & Palatio. *vbi supra.* Oppugnant autem hanc communem interpretationem multa, & quidem vrgētissima, & in primis quod tex. indistincte loquitur: deinde, quoniam generale est, recipi posse, in quacunq; causa; aliquid vltra sortem ratione damni emergētis vel lucri cessantis, & text. *in d. cap. salubriter*, innixus ratione peculiari & priuata decidit in ea specie fructus ex pignore non esse computandos in sortem principalem. Tertio, quoniam secundum eam interpretationem maritus non posset lucrari fructus, si excederent ipsum interesse, quod tamen & verbis; & menti eiusdem text. repugnat apertissime. Ideoque pro certo constituendum est; maritum iure optimo non imputare in sortem dotis fructus ex pignore collectos, quantumuis & onera matrimonii, & interesse excedant. Medina *de restitutione §. ad cap. salubriter, de vsuris*, Adrianus. *dict. versicul. sed dubium.* Couarruui. *dict. num. 3. versic. Tertio probatur*, Aluarus Valascus, *consil. 8. num. 3.* improbans contrariam sententiam Anronii Gomezii *in l. 50. Tauri. num. 3.* Quarto; quia maritus diues, nec solitus negotiari, nullumque patrimonii & rerum detrimentum passus lucri facit fructus ex pignore, vt Nauarrus sentit. *d. nu. 64.* & probat Nauarr. *dict. cap. 2. num. 361. versi. 3 infero.* Quocirca doctissimus Ioannes de Medina, *d. §. ad caput salubriter, de vsuris*, decisionem illam Pontificiam in soceri quadam donatione fundari scribit, eiusque titulo generum vltra sortem fructus lucrari. quæ interpretatio videtur coincidere cum altera Fortunii, *de vlt. fine vtriusque iuris illatione sexta*, eamque amplexi sunt Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 1. num. 3. versic. ceterum plura alia*, Nauarrus, *in manuali cap. 17. num. 213.* Bartholomeus de Medina, *in summa. §. 22.* Mercado, *in opusculo de vsuris. c. 8.* illam autem explodunt Petrus Nauar. *lib. 3. de restitutione in foro conscientiæ cap. 2 num. 353.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 4. cap. 5. pagin. 282. columna 2.* quoniam Innocent. Tertius, *in dict. ca. salubriter*, insinuat eos fructus esse debitos, propter onera matrimonii, si igitur sunt debiti, non donantur; quia quod debitum est ex iustitia, non eget donatione. Vnde Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæ. 2. articul. 2 pagina mihi 481. column. 1* resoluit maritum lucrari fructus ex pignore dorali, propter onera matrimonii, quemadmodum ipse Pontifex ostendit aperte, ea tamen onera minime cōsistere in alenda vxore, atque familia, sed in ea alenda, reseruata dote integra. Quam explicationem ex omnibus nouioribus, quos ipse viderim, probat Maurus Antonius, Berarduc. *in summa corona Confessorum, titulo de contractib.* pigneratitio in quibus cadit vsura referens Panormitan. & alios ita sentire. Sed confutat Nauarrus, *in dicto commentario resolutorio de vsuris, numer. 64. & 65.* Primum; quia responsum illud Pontificium non se fundat in custodia dotis. Deinde; quia sequeretur in Lusitania aliisque Prouinciis; vbi omnia bona inter coniuges fiunt communia, non habere locum textum, *in dict. cap. salubriter*, quod contra omnem morem & consuetudinem est. Tertio, quoniam nullus vnquam alius, vsque ad ipsum, dixit custodiam dotis esse onus matrimonii, quin potius ipsius custodia: & rectus vsus sunt leuamen, & adiutorium, sicut e contrario perditio eius & sumptus, quos in alendo se, suaque vxore, ac domo facit, sunt onera eius.

Quamobrem nouissimi quidam animaduertentes eam decisionē totfluctibus agitari, & velut opinionum turbinibus obrui, sic omnes porcellas & tempestates componi & sedari posse confidenti animo sibi persuaserunt, nimirū, quod vsura non possit esse, nisi in vero aut palliato, præsumptoue mutuo: & in specie ista nullum subsit mutuum, ideoque, absque vllo vitio, lucri facere possit maritus fructus ex dorali pignore, quod vero nullum subsit mutuum, sic ostendunt. Verum & naturale non subesse res clara & perspicua est, nec præsumptum, aut palliatum apparet ex eo, quod dotis Dominium non ad mari-

tum,

tum, sed ad vxorem spectat, etiam constante matrimonio. Bald. *in l. in rebus. C. de iure dotium.* Corrasi. *in leg. naturaliter, §. nihil commune, nu. 24. ff. de adquirenda poss. & lib. 5. Miscell. cap. 14.* plures, quos refert Pinel. *in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. p. num. 13.* cum ergo pecuniæ dotalis maritus non sit dominus, vix est, vt dici possit creditor, ac proinde respectu illius nullũ potest fingi mutuum. Ego quidem censeo hanc interpretationem subtilem esse & ingeniosam: sed ex illa non consequi promissam & speratam serenitatem. Adhuc enim fluctuat ratio istius Pontificiæ decisionis, quoniam hi auctores, non ostendunt efficacem rationem. Quare maritus fructus lucretur. Lucrũ namque ipsum ab vsuræ labe liberum esse omnes admittunt, sed ex quo titulo, quoue iure faciat suos fructus, vltra principalem sortem, controuersum est. Controuersiam autem non dirimit posterior explicatio isthæc.

Pro vera tamen huius text. interpretatione constituo, Primum, quod maritus, quandiu sibi dos non soluitur, non tenetur vxorem alere. Quoniam ea obligatio incumbit patri. glos. *in §. vltim. in verbo, onera in Authen. de non eligendo secundo nubentes.* quam notat Alexan. *consi. 56. num. 10. volum. 4.* Boet. *decis. 22. in principio.* imo non solum non tenetur maritus alere, sed domo expellere iure potest. *l. vltima. C. de velleian.* Afflictus, *decis. 10.* cum aliis allegatis per Boer. *d. decis. 22.* fere omnes, *in cap. per vestras de donatio. inter virum & vxorem,* & agnoscit communem Couarr. *in 4. 2. p. c. 8. in princip. n. 2.* copiose Antonius de Lara, *in l. si quis a liberis. § siquis ex his, num. 50. & 51. ff. de liber. agnoscen.* Octauian. *decis. Pedemon. 132. num. 18.*

Secundo animaduerto eum, qui subit, sibique imponit onus & obligationem, ad quam ipse non tenetur, percipere aliquid posse, pro onere & obligatione illa subeunda, ideoque fideiussorem accipere posse a debitore aliquid pro ipsa fideiussione frequentissimum placitum est nostrorum interpretum, ex his, quæ scribunt Couarr. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 2. num. 2.* Didacus Perez. *in proœmio tituli secundi, lib. 8. Ordinamenti veteris pagina. 23. colum. 2.* Padilla, *in l. 2. num. 27. C. de rescin. vendi.* Valasc us, *consi. 18. n. 2.* Ex quibus conficitur vera interpretatio tex. *in. d. c. salubriter,* quod cum alendi filiã onus, quandiu dos promissa non soluitur marito, incumbat patri, maritusque subeat obligationem istam, suscipiatque in se onus alendi vxorem, potest iure optimo lucri facere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum socero pacisci & conuenire.

Aduersus quam interpretationem obijciet aliquis ipsam coincidere cum interpretatione Fortunij, existimantis, eam decisionem Pontificiam, duntaxat, procedere inter generum & socerũ, quam sequutus est Couarr. *lib. 3. variarum Resolution. capite. 1. versi. cæterum,* Fortunijque sententiam reiectam esse frequentiori calculo Doctorum, asserentium, textum *in d. c. salubriter,* habere locum etiam in extraneo dotem promittente, vt scribunt Nauarrus, *in d. commẽtario resolutorio de vsuris, nu. 65. & 66.* Valasc us, *consi. 8. nu. 2.* Petrus Nauarra, *d. lib. 3. de resti. c. 2. nu. 359. versi. ex quibus sequitur primum.* Et alii ex nouioribus relati superius.

Respondeo tamen, idem ius me statuere, cũ dos promittitur ab extraneo: quoniam, siue a patre, siue ab extraneo dos promittatur, quandiu dos promissa non soluitur, non tenetur vxorem alere maritus, ipsamque potest expellere domo, propter dotem non solutam. text. *in capite per vestras de donationibus, inter vir. & vxorem,* qui in extraneo dotem promittente loquitur, & ibi Panor. & Palatios Rubeos, *3. notabi. in principio nu. 2. l. vlt. C. ad Velleianum,* & obseruant Couarr. *d. c. 8. in principio, num. 2.* Antonius de Lara *in d. §. si quis ex his, num. 50. 51.* Neque obstat text. *in dicto. c. salubriter,* ibi [*generum ad fructus,*] quia de genero loquitur, gratia frequẽtioris vsus: frequẽtius enim filias dotamus, quam extraneas & verba scripta, *in. l. gratia frequentioris vsus.* non mutant in alijs iuris dispositi-

spositionem, iuxta glos. *in clemen. 1. verbo præsidentes, de rescript.* Peralta, *in leg. Luctus. 1. numero 22. ff. de legat. secundo*, Emanuel Costa *in capit. si pater, de testamentis in 6. verbo, si absque liberis num. 26.* Mieres, *de Maioratu. 1. part. quæst. 31. n. 4.*

Adhuc etiam instabit aliquis, eam interpretationem non implere omnino difficultatem illius text. ex eo, quod iuxta leges iustitiæ commutatiuæ præmium debet commensurari & proportionari labori, alias si laborem præmium excedat, iniustitia committetur: igitur si fructus pignoris dotalis maiores sint, quam labor mariti in alenda vxore id, quod supereſt & excedit, non poterit lucrari maritus, quod tamen videtur esse contra textum, in illis verbis: [*Frequenter dotis fructus, non sufficiunt ad onera matrimonii supportanda,*] Respondeo, nihilominus maritum lucrifacere omnes fructus, nulla habita consideratione ad oncra matrimonii, Vt post Ioannem de Medina, & Adriã. resoluit optime Valascus, *dict. consilio 8. numer. 3.* nunquã tamẽ fructus excedere laborem ipsum, quoniam personalis illa solicitudo & anxietas, laborque mariti in alenda vxore, curandaque familia, non habet æstimationem: quantitas enim pecuniarum, quam maritus expendit, certa quidem est, & recipit compensationem & satisfactionem, sed cura mariti, diligentia, solicitudo, quam gerit erga vxorem & familiam, non recipit illam. Onera vero matrimonii non respiciunt solum expensas, quas facit maritus, sed eius anxietatem, studium, diligentiam, & cogitationes assiduas: quæ interpretatiõ corroboratur ex altera, quam excogitauit ad textum, *in capite ad nostram de rebus Ecclesiæ.* Hector Rodriguez. olim primarius iurisciuilis professor Salmanticæ charissimus præceptor meus, quem merito alterum excelsi ingenii Papinia num appellat Caldas. Pereyra, *in leg. si curatorem habens, Codice de in integrum restitutio. mino. verbo, Iesis, numero 47.* docebat enim eximius ille vir, propterea, *in dict. capit. ad nostram.* Bernardum illum, rescisso contractu non restituere fructus monasterio, quoniam cum in feudum villam accepisset, ex natura contractus ad fidelitatem. & plurima alia obsequia, & seruitia personalia tenebatur, quæ cum æstimationem non recipiant, pro labore Bernardum ipsum retinere fructus, Pontifex Maximus respondit.

Ex longa itaque cõmentatione text. *in † dict. capit. salubriter*, videbatur facilis 21
& expedita explicatio quæstionis superioris. Sed nihilominus auctores in duas sunt opiniones diuisi. Etenim Corne. *consil. 71. volum. 4.* scribit: esse aliquos Doctores non leuis auctoritatis, asserentes non esse licitam huiusmodi pactionem, id vero tenuerunt Ioan. Andr. Hostiens. Anton. & Cardinalis, *in dict. c. salubriter*, Laurentius de Rodulphis, *in capite consuluit, de vsuris. 2. part. quæst. 53.* Paulus de Castro, *in lege insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio.* Decius, *consilio 116. numero 3. & consilio 119. columna antepenultii. & penultima & consilio 183. & cons. 322. columna vltima*, eamque sententiam esse communem profitentur Soc. *consilio 88. numer. 18. & consil. 130. numer. 10. volumine 4.* Palatios Rubeos, *in capite per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, notabili. 6. §. octauo infertur versiculo intelligentiam*, Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. capit. 1. numero 3. versiculo quarto, hinc poterit.* Constan. Rogeri. *de dote. quæst. 16. num. 9.* & sequuntur Antonius Gomez. *in leg. 30. Tauri. num. 30.* Valascus, *dict. consilio 8. numero 5.* quæ sententia persuaderi potest ex eo, quod textus, *in dict. cap. salubriter*, ex quo decisio quæstionis pendere videtur, loquitur de fructibus, qui sunt incerti, & periculo subiacent, sed vbi a principio conuenit de præstanda certa quantitate annua, nulla est incertitudo nec periculum, igitur non licet a principio de certa quantitate pacisci. Rursus, non imputare fructus pignoris dotalis in sortem principalẽ est exceptio a regula generali, qua cauetur creditorem debere fructus ex pignore imputare in sortem principalem. *l. 1. & 2. Cod. de pignera. actio. l. 1. & 2. C. de distract. pign. l. 2. C. de pactis pigno. c. cũ contra de pignori. c. 1. de*

vsuris, igitur cum in dote sit casus exceptus in fructibus rei pignoratæ, pro eadem dote soluenda, non debet extendi ad casum diuersum, scilicet, cum a principio certa quantitas promittitur. Quæ enim exorbitant a iure & regula communi, non debent extendi: *regula, ea quæ, de regulis iuris, libro sexto.* E contra vero plurimi auctores, non minoris auctoritatis & nominis, tradidere licitam & vacuam omni vitio esse talem pactionem, sic enim censuere Bartol. Imola, & Alexander, *in lege Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimo.* Calder. Ancharan. Panormita. Anania, & Alexander de Næuo. *in dict. capite salubriter*, Bald. Nouellus, *de dote. 7. part. priuileg. tertio*, testaturque ex pluribus Theologis & iuris professoribus esse magis communiter receptam sententiam Couarru. *dict. capit. 1. numer. 3. versiculo quarto huic potest.* Antonius, Gama. *decisio. Lusitan. 272.* Gaspar Baeza, *de non meliorandis filiabus ratione dotis. capit. 25. numero 8.* sequuntur quoque Petrus Nauarra, *de restitutione libro 3. capite. 2. numero 364. versiculo sexto infero.* Nauarrus, *in dict. commentario resolutorio de vsuris numero 67.* Plotus, *de in litem iurando, numero 452.* Neguzan. *de pignori. quinta parte 5. membro. numer. 6. versiculo sexto limitatur.* Parisi. *consilio 60. volumine 1.* Ancharan. *quæst. 33. numero 4. & 5. 2. part.* Borgn. Caualca. *decis. Fiuizanensi. 55. numero 21.* quæ sententia, meo quidé iudicio, verior est: & qua ratione conuincitur, licere marito fructus ex pignore dotali lucrifacere, conuincitur posse conueniri, de percipienda certa annua quantitate. Neque obstat, quod text. *in dict. capit. salubriter*, de fructibus loquatur, qui sunt incerti. quoniam, vt ex Constantio Rogerio, *proxime dixi*, Pontificia decisio locum habet, etiam si fructus certi sint, liberi & exempti a periculo fortunæ: ac pontifex Maximus non tam mouetur ex incertitudine fructuum, quam ex labore mariti, sustinentis onera matrimonii, & cum idem sit labor in vtroque casu, nihil interest, detur pignus fructiferũ, vel soluatur quãtitas annua.

Neque etiam obstat, quod ex pignore dotali fructus lucrari sit casus exceptus a regulâ, ac proinde non debeat extendi ad hanc alteram speciem, quoniam magis est, vt ex identitate rationis casus exceptus a lege extendatur ad alios casus. glossa, *verbo, iudicati in lege prima Codice de condictio. indebiti*, quam ibi sequuntur omnes Doctores: Butrius, & Panormit. *num. 6. in capit. cum omnes, de consti.* Felynus, *in c. quoniam frequenter in principio. vt lite non contestata.*

Licet ergo, quandiu dos promissa nõ soluitur pacisci de certa quantitate præstanda, vltra sortem principalem, non tamen est necesse, vt conuentio fiat ad rationem vnius pro quatuordecim. Licebit enim contrahentibus aliam inire rationem & ad rationem duodecim vel vndecim, quantitatem præstare: quoniam lex Regia de censu loquitur, & cum hæc conuentio non sit census, non circumscribitur eius legis præfinitione. Et licet Bald. *in Rubric. Cod. de vsuris. quæst. 4.* censuerit maritum ius suum alteri non posse cedere, & sequatur Alexander, *in dict. §. vsuras.* Anania, *in dict. capit. salubriter.* Diuus Antonin. *2. par. titu. 1. ar. 11. §. 14.* & Aluarus Valascus, *dict. consilio 8. numero 7.* tamen contrarium verius est ex his, quæ ipse scripsere Salycetus, *in authen. ad hæc. quæst. 14. Cod. de vsuris*, Collectar. & Ioannes de Ligniano, *in dict. cap. salubriter.* Laurentius de Rodulphis, *in tracta. de vsuris. q 94.* Conrad. *de contractibus. q. 35. conclus. 13. & quæst. 36. conclus. 7.* Ioann. Maior. *in 4. dist. 15. q. 42.* Michael de Palatio, *in praxi theologica li. 4. c. 5. pagina 282. colu. 1.* Petrus Nauarra, *li. 3. de restitutione c. 2. nu. 360.*

Vltimo loco inquirendum occurrit, an præscriptione census constituatur? cui dubitationi facile respondeo, nec præscriptione censum creari posse. Tẽpus enim non est modus inducendæ, tollendæ, aut reparandæ obligationis. *L. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obliga. lege si certis annis. Codice de pactis lege quod ab initio. ff. de regulis iuris, regula confirmatur, eodem titulo libro 6.* Prætera non, nisi vera numeratione pecuniæ census

census constituitur: ergo non præscriptione. Illud autem percelebrem controuersiam iam fere ab heroicis illis temporibus semper habuit; an ex diutina pensionum præstatione & solutione oboriatur præsumptio census legitime creati & constituti? Cuius explicatio a nobis exposcere suo iure videbatur lõgam & diffusam commentationem, textus, *in l. cum de in rem verso ff. de vsuris, & in dicta lege si certis annis*. Illam tamen libenter omittam, vt ad alia, quæ nostro instituto magis conferre videntur, nostra decurrat & progrediatur oratio. & breui sermone ipsam difficultatem absoluam.

Igitur constituo primũ, quod si præstatio reditus annui facta est, nõ expressa aliqua causa, non inducitur nec præsumitur obligatio annua, pro tempore futuro, etiamsi diuturno tempore, & vniformiter facta fuerit, creditorque certam specificam & sufficientem causam prætexat. quoniam ad eam causam presumendam ad finem agendi pro tempore futuro non sufficit probare annuas solutiones, etiam conformes singulis continuis annis longo, vel longissimo tempore factas fuisse, nisi specifice probetur, illas præstationes esse factas ex causa illa specifica, quæ allegatur. Bartol. *in dict. lege cum de in rem vers. ad finem*, Baldus, *in dict. lege si certis annis columna secunda*, & ibi Salycetus, *columna vltima* Alexander, *3. Riminaldus, 2. & 3.* Cuma. & Roma. *in leg. qui aliena. in principio, ff. de adquiren. hereditat.* Saly. *in dict. leg. cum de in rem verso. quæst. 4.* Butri. *in cap. peruenit de censi. columna 9.* Felyn. *in capite causam quæ column. 3. de præscrip.* Balb. *de præscrip. 1. par. tertiæ partis principalis, quæst. 10. numero. 22.* Mascardus, *de probatio. conclusi. 101. num. 3. 4. & 5. volum. 1. & concl. 219. num. 11.* Iacob. Veneti *de annua præsta. 2. part.* per plures quæstiones hanc materiam copiose & diffuse prosequens, nam præstatio, vel alius actus, non probat, nisi quatenus inde de necessitate infertur. *leg. ad probationem. Cod. de locato. & conducto. lege neque natales. Cod. de probatio. leg. non hoc. Cod. vnde legitimi. leg. penultima ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris*. Sed præstatio informis, non expressa causa formali & specifica, potest esse facta ex causa liberalitatis, vel ex causa obligationis, temporalis & finitæ, & non ex debito perpetuo: igitur non probat idem semper deberi in futurum. Cessaret autẽ hoc in præstatione continuata a tempore immemoriali; quia vim causæ, tituli & priuilegii habet *lege hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. capit super quibusdam. §. præterea. de verbo. significa. capit. primo de præscriptio. libro sexto*, quod expressim adnotarunt Cynus. *quæst. penultima*. Angelus, Paul. & Iason. *colum. vltima in dict. lege si certis annis. Cod. de pactis*, ex pluribus Couarru. *in regula possessor. de regulis iuris libro 6 2. part. §. 4. num. 4. versiculo tertia conclu.* Mascar. *dict. conclu. 110. numer. 9. & conclu. 270. numero 12.* Præterea animaduerto, annuam & vniformem præstationem, cuiuslibet reditus factam ex causa specifica expressa, decem annis continuis, inducere præsumptionem veræ causæ & tituli. *d. leg. cum de in rem verso.* ibi. Bart. Saly. & Floria. Felyn. Balb. & Couarru. *vbi supra*, Mencha. *libro 2. controuer. illustri. capi. 58. numer. 16 & 58. numer. 14.* Caro. Molinæ *in consuetudi. Parisien. tit. 1. §. 7. glo. 1. numer. 19.* Pileus. *quæst. 12. & 84.* Bero. *q. familiari. 14.* & profitetur communem sententiam Petrus Salazar, *in tractat. de vsu. & consuetud. capit. 9.* Ex tam frequentibus enim & solemnibus præstationibus satis apparet de veritate causæ ciusque sufficienti & deliberata recognitione. Ideoq; diuturna pensionum solutio facta, ex causa specifica expressa, inducere debet obligationẽ in futurũ. Quocirca in proposito diuturnitas temporis non inducit præscriptionem, sed dũtaxat, iuris ex variis causis antea nati presumptiuam probationem, sicque in cõtrarium admitti probationem ad illius iuris præsumpti exclusionem; docuere Cyn. *in d. l. si certis annis q. penul.* & ibi. Iaso. *col. vlt.* Alex. *cõsi. 113. col. fina. volu. 1.* Balb. *d. q. 10.* Couar. *d. §. 4. num. 3. vers. 2. ab eadẽ conclusione deducitur.* Menchaca *d. c. 6. nu. 16. & cap. 58. n. 14.* quod si præstationes titulo reditus annui perpetui fuerint contiX 2 nuatæ

nuatæ per 30. annos, non tantum inducunt tituli & causæ præsumptionem, sed veram reditus perpetui adquisitionem. Caro. Moli. *dict. §. 7. glossa. 1. numer. 21.* Couarru. *dict. §. 4. numero 4.* Folleri *in praxi censu verbo, huiusmodi censu numer. 91.* Mascar. *vbi supra.* Sed nunquid sufficiet probare solutionem primi & vltimi annui reditus: & Paul. Castren. *consil. 51. prope medium lib. 2.* docuit sufficere, & sentit Panormita. *in capit. accedentibus de priui. legio.* Sed contra sentit Andreas Tiraque. *de præscriptionibus, §. 1. glo. 5. numer. 5. vers. illud autem.* & sequitur Menchac. *d. cap 5. num. 11.* Mascar. *dict. conc. 101. num. 6. & 7.* Tiraquel. autem considerat eam rationem, quod alias sequeretur non vnam tantũ præsumptionem induci: sed plures, nempe, vt per primi & vltimi anni possessionem medii quoque temporis possessio, & solutio omnium decem annorum, & ex huiusmodi præsumpta solutione decem annorum titulus legitimus, præsumeretur, quod est cõtra gl. *in l. 1. C. de dotis promissione.* Sed hãc rationẽ sibi leuẽ videri asserit Menchaca. *d. num. 11.* quia glo. *in dict. l. 1. Cod. de dotis promissione,* non est tuta, & passim leges plures inducunt præsumptiones, vt ibi plene per doctores. Quocirca ipsemet Mẽchaca considerat aliam rationem, quã appellat peremptoriam & oculatam, nec fallitur, quæ enim ratio conuincit, cum agitur de re corporea, ex possessione primi & vltimi anni, præsumi possessionem medii temporis, eadem cogit, vt in specie proposita contrarium præsumatur. Cum vero agitur de possessione rei corporeæ. ideo ex possessione primi & vltimi anni, præsumitur intermedia possessio, quod, qui contrarium dixerit, videtur nouum factum allegare, nempe transiisse possessionem de primo possessore in alterum, primumque possessorẽ deposuisse animum possidendi, quod probare deberet, cũ minime præsumatur. *l. si emancipati. C. de collatio. l. in bello. §. facta. ff. de captiuis & postlim. reuersis, l. vltima Codice de restitutio. & subst.* Sed qui se possidere dixerit annuum reditum sibi ab altera præstandum, eo, quod contẽderet illum legitimo titulo obligatũ, huncque titulum ex diutina præstatione singulis annis facta præsumendum, hanc que diutinam præstationem præsumendam ex præstationibus primi & vltimi anni nihil ageret. Nã postquã ei præstitit primo anno nullo nouo facto opus est, vt non videatur ei sequentib. annis præstare desiisse: quinimo ex diuerso nouo facto opus erat, vt sequentibus annis præstatio fieret, sicque probãda esset ab eo, qui in ea suam intentionem fundabat, præsertim cum ex parte aduersa, negatiua, scilicet, se annis sequentibus non præstitisse, sit improbabilis per rerum naturam. *l. actor quod asseuerat. Cod. de probatio. c. quoniam contra falsam eodem tit. c. bone el. 2. de elect.* Nec minus solet dubitari; an in dubio cẽsus præsumatur redimibilis vel irredimibilis: & redimibilem præsumi intrepide asseuerandum est; quia semper in dubio præsumitur, pro eo, quod leuius & minus est; *lege semper in obscuris ff. de regulis iuris. l. si ita sit scriptum in fine. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de lega. 1. l. in mimmis. leg. qui concubinam. §. cum ita. ff. de leg. 3. cap. ex parte de censibus, regula in obscuris de regulis iuris libro 6.* Idque procedit, etiamsi reditus esset Ecclesiæ debitus. Quia in relictis Ecclesiæ locum habet regula textus, *in dict. leg. semper in obscuris. & in dict. §. scio,* Baldus Nouell. *de dote parte sexta priuilegio. 74.* Imola. & Ias. *in dict. l. si ita sit scriptum,* Decius, *in dict. leg. semper in obscuris.* Neque obstat textus, *in leg. Titia. §. scia. ff. de auro & argento legato.* (Ex quo Bartol. ibi Roma. *singu. 115.* Ancharan. Imola, Panormit. & Barba. *in capit. indicante, de testamentis* docuere, in Ecclesia non minimum, sed maius præsumi relictum) quoniam magis est, vt ibi non ærea signa sed aurea legẽdum sit, vt agnoscunt Iason, *in dict. leg. si ita sit scriptum, numer. 37.* Decius, *nu. 6. in d. l. semper in obscuris.* Andre. Tiraque. *de priuileg. præ causæ priuileg. 25.* Couarr. *in d. c. indicante num. 5.* Sarmiento, *libro tertio Selectarum interpretatio. c. 3. n. 3.* Quod si placuerit contrariã literã sequi, quam veteres iuris interpretes agnouere, & Greg. Holoan. *in castigation. suis, re-*

suis respondi potest ad eum textum, ibi: [*Maius præstari ex voluntate disponentis, collecta ex præfatione, quæ a testatore rem magnam legari videtur ostendere.*] Vt ingeniose interpretatur Sarmiento, *dict. cap. 3. num. 4.*

CAPVT VI.

An ex Censu debeatur Gabella, & in quo loco sit soluenda?

SVMMARIA.

1 *Ex censu Gabella debetur, quia census emptio & venditio est.*
2 *Onus vectigalis seu Gabellæ, ad venditorem spectat, iure Regio, licet iure ciuili ad emptorem pertineret.*
3 *An ex redemptione census vectigal debeatur? & resoluitur non deberi.*
4 *An si emptor reditus annui cedat alteri ius suum, pecunia accepta, debeatur ex ea cessione Gabella?*
5 *Quod in corporalibus emptio & venditio in incorporalibus dicitur cessio.*
6 *An debeatur Gabella ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quæ emitur & venditur?*
7 *Resoluitur in superiori forma conuentionis vnam, & non duplicem Gabellam deberi.*
8 *Leges, quæ volunt ex contractibus solui Gabellam, sunt odiosæ & restringendæ.*
9 *Vbi partes habuerunt animum emendi & vendendi, licet emptor det simul pretium & rem, emptio & venditio est non permutatio, neque alius contractus.*
10 *Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura & facies ostendit.*
11 *An constituto censu super aliqua domo, si debitor vendat ipsam domum pro 400. aureis cum suo onere, Gabella debeatur, etiam respectu quantitatis sortis principalis reditus annui? an vero solum respectu pretii, quod datum fuit in pecunia numerata?*
12 *Late disputatur quo in loco ex censu vectigal soluendum sit?*
13 *An clericus ex censu teneatur soluere Gabellam?*
14 *Hodie ex Triden. decret. sess. 23. c. 6. clerici in minoribus, non habentes Ecclesiasticum beneficium, ad soluendam Gabellam tenentur.*
15 *Capellania collatiua est beneficium Ecclesiasticum.*
16 *Ecclesia, monasterium, hospitale & similia, non debent Gabellam ex contractu censuali.*
17 *Scholastici neque a Gabella, neque ab aliis muneribus patrimonialibus & tributis sunt liberi.*
18 *Licentiati aut Doctores Theologi Iurisperiti vel Medici, consequuti lauream in Salmanticensi, Complutensi, & Pinciana Academia, vel collegio Albornozzi Bononiensi, non sunt exempti a soluenda Gabella.*
19 *Clericus negotiator cogitur ad soluendum vectigal.*
20 *Requiritur autem, vt prius ter moneatur.*

CReato censu ilico solet dubitari; an ex illo debeatur Gabella, & in quo loco soluenda sit: nempe, an in loco cõtractus? an in loco, in quo sunt bona speciatim suppositia census præstationi? Qua de re publicani & vectigalium conductores solent inter se contendere acerrime. Quamobrẽ post perfectam disputationẽ de census creatione, antequam ad eius progressum dilaberetur oratio, visum fuit eius difficultatis nodum dissoluere.

Igitur † pro certo & explorato cõstituendum est, ex censu Gabellam deberi, quoniam ex emptione & venditione vectigal deberi palam est, *ex l. 1. & per totum titulum. 17. li 9. nouæ Recomp.* sed census vera emptio & venditio est, *vt ex superioribus constat apertissime*, igitur ex cẽsu vectigal debetur, quod in specie adnotarunt Didacus Perez, *in proœm. tit. 2. li. 8. ordinam. veteris, pagina mihi 33. versic. sed quæro an debeatur Gabella*, & Ioan. Lanez. Parladori. *rerum quotidianarum c. 3.* 1

Onus † autem vectigalis seu Gabellę pertinet ad venditorem, qui reditum annuum bonis suis imposuit. Nam, etsi iure Romano id onus ad emptorẽ spectaret, *l. debet. ff. de ædilitio edicto* quem textum notabilem dicit Baldus, *in l. si præ-* 2

dium num. 6. Cod. de ædilitiis actio. commẽdat Iason. *in l. ultim. num. 41. C. de iure Emphy.* ex tollit Romanus, *singul. 588.* Castillo. *in l. 70. Tauri ad finem,* & plures notant, quorum meminit eruditissimus Pinellus. *in leg. 2. Cod. de rescindẽd. venditio. 2. par. capite 3. num. 4.* vbi aduersus inueteratam interpretum sententiam probatur ex textu, *in dict. l. non debet,* minime colligi vectigalis onus ad emptorem pertinere cum. I C. ibi non iuris necessitatem, sed facti relationẽ tantũ tradat expendens in id dictionem [*Forte*] posita in textu, q. ante Pinellũ animaduerterunt Cœpolla. *in dict. l. non debet,* Carolus Molinæus, *in consuetudi.* Parisiensi. *§. 21. num. 7.* Nicola. Pignola. *in additio. ad Romanum dict. singu. 588.* tamen iure nostro Regio spectat, ad venditorem. *l. 1. titulo. 17. libr. 9. nouæ Recompilationis,* nisi paucis casibus exceptis, qui exprimuntur, *in leg. 32. titu. 19. libro 9. nouæ Recompilationis.* Parlador. *dict. c. 3. num. 44.* Olano, *litera. G. n. 2.*

2 Sed dubitari solet: an ex † redẽptione census vectigal debeatur? cuius difficultatis explicatio inuoluit celebrem quæstionẽ illam; an ex resolutione contractus gabella præstetur? In qua frequẽtius solet ita distingui, quod si contractus dissoluitur in continenti, id est, antequam ad extraneos actus deuenerint contrahentes, gabella nõ debetur; quia perinde est, ac si nihil actum esset. si vero ex interuallo contractus dissoluatur, iterum distingui solet: an resolutio fiat ex pacto ab initio ipsi contractui adiecto, aut non. Si enim resolutio fiat ex pacto ab initio posito, interest; an sit tale pactum, quod ipso iure contractum resoluat, quale est pactum: *legis commissoria* vel *addictionis in diem,* resoluta enim venditione ex eo pacto, gabella non debetur, quinimo soluta indebiti condictione repetitur; quod si pactum non resoluat ipso iure contractum, quale est pactũ *de retrouẽdendo,* ex contractu gabella debetur, non autem ex resolutione & distractu. Vbi autem resolutio fit non ex pacto, ab initio adiecto, sed ex noua conuentione, vtputa; quia post perfectam emptionem & venditionem ex interuallo conueniat, vt ab emptione discedeatur, ex contractu gabella debetur, ex distractu vero ita demum, si ex eo resultet nouus contractus, alias non, quemadmodum tradiderunt Bart. Bal. Angel. Alberic. Fulgos. Paulus, Iason. & Orosci. *in lege ab emptione ff. de pactis.* Bal. *in leg. 1. Codice quando liceat ab emptione discedere.* Fabia. *de emptione & venditione. 8 par. numer. 5 & 6.* Boër. *decis. 182. numero 39.* Antonius Gomez. *2. tomo. cap. 2. numero 31.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali. §. 6. glossa 2. numero 3.* Riminal. *consilio. 86.* Pinellus, *dict. capit. 3. numero. 36.* Parlador. *dict. capit. tertio §. 4. numero. 37.* Ioannes Garzias *in tractatu de expensis & melioratio. capite 18. a numero. 40.* Didacus Perez. *vbi supra.* Emanuel Soarez. & Bonacossa, *libro 7. commun. opinio verbo, gabella.*

Ex quo alterius quæstionis colligitur clara resolutio, nempe, ex redemptione census gabellam non deberi; quia contractus dissoluitur ex pacto abinitio appolito, sicque in specie obseruantur, Montẽro. *in sua praxi. tractatu 7. folio. 141.* & post illum, Parlador. *dict. §. 4. num. 26.* Didacus Perez. *vbi supra. versiculo sed est dubium.*

4 Rursus, occurrit inquirendum; an si emptor † reditus annui cedat alteri iuris suum, pecunia accepta, debeatur ex cessione gabella? & magis est, vt debeatur, prout resoluit Didacus Perez. *vbi supra versiculo queritur crimen de cessione census.* Hinc enim contractus continet veram emptionem & venditionem census, iam creati, ideoque iure optimo ex illo petitur gabella, nec quod appellat cessio, excludit rationem emptionis & venditionis, quoniam quod in corporalibus † emptio & venditio in incorporalibus dicitur cessio, ex Vlpia. *in fragm. tit. 19.* Boëtio. *in Topica Ciceronis.* Brissonio, *de verbis iuris, verbo, cessio in iure, & l. 1. Sclectarum cap. 7.* Reuardus, *ad. l. 2. tabularũ c. 16. & de auctoritate prudentium. c. 5.*

6 Deinde vidi a quibusdam reuocati in dubium; an debeatur † gabella ex cessione cẽsus; quę fit loco pretii alteri rei, quæ emit & vendit? finge enim; me tibi vendere

vendere domum, & de pretio ita conuenisse, vt in partem pretii eedas mihi reditum annuum, quem habes contra Petrum, dubium est, an debeatur gabella non quidem ex ipsa emptione & venditione, (*quoniam certum est illam deberi*) sed ex cessione census, redituque annui in partem pretii, ita, vt duplex gabella debeatur, vna respectu pretii totius, & contractus principalis, altera respectu census, qui cedit ur. Quę dubitatio cum incidisset in hoc oppido Complutensi, in quo iura Pontificia, Decreti Cathedræ moderator publice profiteor, & causarum patroni munere fungor, aduocati quidam, statim difficultate proposita, prosiluerunt in eam sententiam, vt duplicem gabellam deberi audacter affirmauerint. Censebant enim hunc cõtractum esse permutationem, ideoq; duplicẽ gabellã præstandã fore.

Ipse vero contra puto, vt non, nisi vna
7 † gabella debeatur, eaque respectu totius pretii in eo computata sorte census principali.

8 Leges enim, quæ † iubent ex contractibus solui gabellam, odiosæ sunt & restringendæ, Bart. *in l. si pupil. §. vlt. ff. ad legem Aqui.* Iaf. *in l. fructus nu. 17 ff. solut. matrim.* Parlad. *d. c. 3. nu. 29.* Quapropter nõ oportet vectigalia multiplicare, nisi expressa lege cauebatur, deinde, ex vnico contractu nõ, nisi vnicum vectigal præstandum fore, planum est: hic autem vnicus & simplex cõtractus est. Igitur duplex vectigal ex eo colligere iniustum & iniquum est, esse autem vnicum & simplicem contractum apparet ex eo, quia partes non intendunt celebrare plures contractus, sed solam emptionẽ & venditionem domus, aut vineæ pro cẽtum quinquaginta in pecunia numerata & quinquaginta in tributo, redituque annuo: in his autem rebus, quanti sit æstimanda intentio & mens contrahentiũ, omnibus in confesso est.

9 Denique, vbi partes † habuerunt animum emendi vel vendendi, licet emptor simul det pretium & rem aliquam, emptionem & venditionem contrahi, non permutationem, neque alium cõtractum, egregie docuit Barth. *in l. Arist. nu. 2. ff. de donatio. & in l. si in emptione. ff. de contrahen. emptione, & in l. 1. ff. de rerum permutatio.* cuius sententiam communiter placuisse scribit. And. Tiraq. *li. 1. de retractu. §. 30. gl. 1. nu. 2.* Nicol. Boer. *decisione. 144.* Couarru. *lib. 2. variarum Resolut. cap. 4. num. 9.* Antonius Gomez. *2. tom. varia. cap. 2. numer. 10.* Ioan. Orosc. *in l. iuris gentium. §. & ideo numer. 17. ff. de pactis.* Pinel. *in Rubrica. C. de rescindend. vendi. 2. part. ca. 2. num. 1.* Padilla *in l. naturalis. §. & si quidem num. 2. ff. de præscrip. verbis*, sed in specie proposita, apparet dilucide contrahentes habuisse animum emendi & vendendi, non permutandi, & præsertim ex nomine quod imponunt contractus.

Contractus enim † talis præsumitur 10
& iudicatur, qualem verborum figura & facies ostendit *l. fideiussores magis ratum. ff. de fideiusso.* & contractum ipsum secundum verba iudicamus, *l. qui saxum. ff. de dona.* vbi Imola, Neuizan. *consil. 92. nu. 1. & 2.* Nauarr. *consil. 49. num. 4.* Menoch. *consil. 372. num. 1. volum. 4.* Igitur cum sit vnicus contractus emptionis & venditionis, & vnico contextu celebratus, respondendum erit ex eo deberi vnicam gabellam. Quinimo sum procliuior in eam sententiam, vt existimem vnicam deberi gabellam, tametsi ex post facto, & noua conuentione fiat cessio reditus annui in solutionem pretii conuenti a principio in pecunia numerata, quoniam hæc cessio fit titulo dationis in solutum, ex datione autem in solutum vectigal non debetur, vt prudenter notat Parlador. *dict. capite 3. §. 2. num. 3.* quinimo magis censeo gabellam non deberi ex censu creato in consequentiam alicuius contractus priuilegiati & immunis ab onere vectigalis, faciunt quæ notat Auendan. *responso duodecimo*, Ægidi. Bossius. *in praxi criminali titulo de vectigali. quod soluitur ex contractu, numero quinto.*

Cui quæstioni altera videtur esse similis: an constituto † censu super aliqua 11
domo, si debitor vendat ipsam domum, p quadringentis aureis cum suo onere

gabella quoque debeatur, respectu quātitatis sortis principalis reditus annui? an vero solum respectu pretii, quod datum fuit in pecunia numerata? Didacus Perez. *in dict. proœmio, pagina 35. versiculo dubitatur*, etiam respondet: gabellam, ex isto contractu solum deberi ex pecunia in nummis soluta, non in æstimata, & loco pretii assignata, ratione census & oneris iniuncti. Sicque refert fuisse Salmanticæ iudicatum, per iudicem secularem, & eius assessorem, moueturq; Didacus Perez. ad sic sentiendum; quia illud onus iam semel est apud emptorem primum, & in eo remanet res vendita, pro parte tributi, & fuit soluta gabella de tali venditione, & nunc non venditur per tributariū, nec auffertur, sed solutionis onus transfertur in secundum emptorē, vt liberetur dominus domus, & recipiat loco pretii, sed circa onus, venditio aliqua non celebratur, quia esset vendere rem alienam ratione prioris constitutionis annui reditus, ex qua iam fuit soluta gabella, sicque sufficit, quod ex re vendita (quod etiam voluit Parlador. *cap. 3. §. vltimo. numer. 53.* ibi; neque illud interim omittam) detracto onere nunc soluatur.

Quam Didaci Perez. sententiam, ipse amplector libētissime, quicquid distinguat. Ignatius de Lassarte, *in tract. de decima venditio. capite. 10. post numer. 17.* & præter illius fundamēta considero laudæmium nō facere excessum pretii, nec attendi comparative ad rescindendam venditionē, vt etiam animaduertit Petrus Rebuffus. *2. tomo ad cōstitutiones Gallicas. titulo de rescissio. contractuum, articulo vnico. glosa. 15. nnmero. 17.* Ex quo Ludouicus. Mexia, *in pragma. taxæ panis conclu. 3. numero. 10.* literis consignatum reliquit; vendentem modium tritici quatuordecim argenteis, quod est pretium, postrema lege Regia diffinitum; & adiecto, quod gabellæ onus spectet ad emptorē, non incidere in pœnas statutas legibus Regiis, in vendentes tritieum vltra quā sit ipsis præfinitum. Quoniam id onus gabellæ non facit excessum pretii. Vbi enim ex onere adiecto emptioni & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor aut venditor, id nō habetur loco pretii. Quare cum in specie proposita nihil recipiat venditor, fit consequēs, vt respectu eius oneris, quod transfertur in emptorem, nō debeat soluere gabellam.

Neque obest, si dixeris venditorem commodum sentire; quia liberatur ab onere soluendi censum, quo tenebatur; quia licet ita sit, tamen hoc ipsum non efficit, vt ad vectigal soluendū constringi possit. Etenim est necessum, vt ipsum commodum actu perueniat ex emptore ad venditorem.

Quinto dubitatur quo in loco ex cēsu vectigal † soluendum sit, id est, quis 12 nam publicanus in vectigali exigendo præferri debeat, is ne qui est in loco cōtractus, an is, vbi census debet fieri solutio, vel an potius is, qui est eo loci, vbi sūt bona, super quibus pensio constituta fuit? Quam dubitationem vidi tactam a Didaco Perez. *in dict. proœmio tituli. 2. de las vsuras, lib. 8. ordinam. veteris pagina. mihi 37. columna. 1. versiculo. que fit*, & a Parlatori. *dict. capite. 3. §. 8.* qui in eam deflexere sententiam, vt vectigal solui debeat eo loci, vbi sunt bona census præstationi obnoxia atque subiecta. Quorum primum argumentum est, quod in censu, ipsius prędii, contrahitur quædam emptio & venditio, sed ex prędii emptione & venditione soluitur gabella eo loci, vbi prædium est. *leg. 86. & 101.* quaterni gabellarum, & *in leg. 9. titulo. 17. de las alcaualas. libro. 9. noua Recompilatio.* Igitur ex cēsu vectigal debetur eo loci, vbi sunt bona census præstationi supposita. Hanc tamē argumentationem ipse duco fragilem & infirmam: quoniam, *libro primo huius operis capite. 4. versiculo. quinto, facit*, ostendi latius in censu nō contrahi, neque celebrari emptionem & venditionem rei, in qua census constituitur, sed solum iuris cuiusdam ad exigendas pēsiones annuas.

Secundum eius opinionis argumentum est, in censu emitur & venditur ius quoddam, percipiendi reditus annuos, vt frequentius placuit Theologis, & profes-

professoribus nostris: id autem ius inter bona immobilia refertur, *clement. exiui. §. cumque annui reditus de verbo. significa. l. iurisperitos. ff. de excusatio. tuto. l. sufficit. ff. de condictio. indebiti.* Tiraquellus, *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 14. num. 120. & §. 1. gloss. 6. num. 8. & lib. 2. §. 2. gloss. 1. num. 29.* Rebuffus, *in l. mouentium ff. de verborum significa. pagin. 561.* Boer. *consil. 3. num. 9.* Ioan. Matienz. *in l. 7. titul. 11. lib. 5. noua Recompilationis gloss. 1. a num. 18.* Igitur iuxta leges Regias vectigal est soluendum vbi bona sunt. Hæc quoque argumentatio non concludit efficaciter, quoniam, si recte ponderetur, magis probat soluendum fore vectigal eo loci, quo celebratur ipse contractus. Tunc enim ius ipsum creatur & producitur, cum contractus ipse perficitur.

Tertium argumentum est, reditus annui exstant vbi sunt bona, super quibus constituti sunt, *l. si fideicom. §. tract. ff. de iudicijs.* Vbi cum iurisconsultus dixisset æs alienum non esse loci, sed vniuersarũ facultatum, statim subiecit, id locũ non habere, quando aliqua bona certis oneribus destinata sunt, veluti alimẽtis præstandis vel tributis, vel aliis quibusdam inexcusabilibus munetibus. Quib' verbis ostendisse videtur. I. C. annuos reditus illic exstare vbi sunt bona, super quibus constituti sunt. Quo loco Baldus notat illũ officialem debere executionem facere datiorum & collectarum, in cuius territorio est res affecta pro datiis & collectis, sequuntur ibi; Paulus, & Iacobin. de S. Georg. Sed neque argumẽtum hoc efficaciter probat, vbi sunt res ex censu gabellam fore soluẽdam: quia iura & actiones loco minime circumscribũtur. Sunt enim incorporeæ, ideoque loco non comprehenduntur neq; continentur, ex his, quę scribit D. Thomas, *1. part. q. 52. art. 1.* vbi ait: quod communis animi conceptio inter sapientes est, incorporalia in loco non esse. Quocirca legatis his, quæ quis domi suæ habet, nomina debitorum non comprehenduntur, *leg. Caius Seius ff. de legatis 2. l. si mihi Mœuia. ff. de lega. 3. l. cum de lanionis. §. vltimo. ff. de fundo. instrum.* Bald. *in l. 1. ff. de statu homi.* Tiraquellus, *in l. si vniquam. Cod. de reuocand. donatio. verbo: bona, nume. 9. & lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7.* Emanuel Costa. *in cap. si pater de testamentis in 6. 1. part. verbo, bona.* Dominic. Franciscus Sarmiento, *lib. 6. Selectarum interpretatio. cap. 18. numero 1.* Pinel. *in Rubric. Cod. de bonis matern. 1. part. numero 10. 11. & 12.* Pettus Rebuffus, *in l. res appellatio pagina mihi 50. ff. de verbo significa.* Ioan. Orosc. *in l. 1. numer. 14. ff. de statu homi.* Neque hoc tollit text. *in dict. leg. si fideicommissum. §. tractatum.* Quoniam I. C. ibi solum docet: ex oneribus iniunctis a testatore patrimonium diminui, quemadmodum ibi glossa: Odofr. Bartholus, Baldus, Alber. Angelus, Paulus, & Iacobin. adnotatũt. Ex hoc autem non infertur, ipsos reditus, onera, iura, & actiones existere in eo loco, vbi patrimonium ad illa destinatum existit. Repugnat enim iura & actiones existere in loco, cum corporis expertia sint, vt proxime delibaui, & fusius explicat Dominus Franciscus Sarmiento, *d. c. 18.* onera vero propterea diminuunt patrimonium, ipsis a testatore destinatum; quia cum testator id patrimonium iis oneribus destinauerit, voluisse videtur, vt non ex tota hereditate.

Sed ex illo patrimonio solum præstentur. Ideoque Alberic. Ang. Paulus, & Iacob *in d. §. tractatum*, scripsere, quod vbi ex fructibus certi loci debet creditori fieri præstatio, deficientibus illis nõ habetur recursus super alio patrimonio intelligentes id habere locũ, quando obligatio est contracta coarctate & limitate respectu ipsorum fructuum. Ex eo tamen quod testator certum patrimonium, certumve prædium limitate destinauerit ad certos annuos reditus persoluendos, non sequitur ipsos reditus, iusq; ad illos percipiendos competens, existere eo loci, vbi patrimonium aut prędium est. Quoniam exilla destinatione, duntaxat, oritur ius hypothecæ, vt explicui, *cap. præcedenti. vers. Ex quo inferri potes tertiam speciem.* Ius vero hypothecæ, sicuti & reliqua iura loco non circumscribi, certum esse, Parlado-

ait,

air,*d. §. 8. ex tex. in l. vlt. C. de long. temp. præscrip. & in l. 1. §. si heres. ff. ad Treb. l. ex facto. 2. §. vnde scio. ff. de hered. instituen.*

Quartum argumentum est, cum annuus reditus sup fundo imponitur, non tantum hypothecaria actio cõstituitur, sed etiam quoddã ius reale ipsi prædio vsufructus, aut seruitutis instar imponitur, Speculator, *in tit. de hypoth. §. nunc aliqua versi. 86.* & Faber, *in §. item seruiana ad finem. inst. de actio.* Couar. *li. 3. variar. Resolu. c. 7. nu. 6.* Cum igitur prædio inhæreat ius reditus annui: eo loci vbi prædium est, vectigal soluendum erit.

Nec quidem argumentum hoc tantam vim habet, quãtam patroni & fautores huius partis sibi persuadent. Profuso enim sermone hoc, *li. 2. c. 3 7. q.* probaui, censum nõ se habere ad instar seruitutis, sed fundi suppositionem, hypothecæ rationẽ subire, quæ effectus sortiatur vberiores & maiores, quam ordinaria, & simplex hypotheca, non ergo a seruitute siue reali, siue personali ad cẽsum licebit arguere. Quocirca licet Tiraq. *li. 1. de retract. §. 6. gl. 1 nu. 9.* scribat iura incorporalia realia loco circunscribi & contineri, adeo, vt multi fuerint in ea sententia, vt quemadmodum in rebus corporalibus requiritur traditio ad dominii trãslationem, ita & rerum incorporalium corporalibus inhærentium. licet secus sit in mere incorporalibus. Bald. *in l. traditionib. paulo ante fi. C. de pactis, & in l. 2. ad finem. C. comm. vtriusq; iudicii.* Alex. *cons. 184. col. 2. versi. vltra prædicta. vol. 6.* Tamen huic proposito nequaquã poterit id adaptari: quippe dixerim, censum non esse ius reale prædio inhærens, & quamuis admitterem cẽsum esse ius reale affixum ipsi fundo, tamen non sequitur exinde id ius exsistere eo loci, vbi prædium est, saltem propria existentia. Qualitates enim spirituales siue corporeq, licet homini insint & inhæreant, nõ tamen dicuntur esse in loco, saltem existentia propria, aliena autem existentia non videtur efficere, vt vectigal præstetur eo loci, vbi prædia sunt, & præsertim quod ius reditus annui non sit ita fundo inhærens, quin duret, viuat, & permaneat illo sublato, atque peremto. Quocirca, licet Didacus Perez. *loco superiori*, opinionem hanc testetur praxi, vsuque forensi esse receptam, ipseque viderim seruari frequentissime, tamẽ; quia fundamenta, quibus cõsistit, duco infirma atque fragilia, procliuior sum in eã sententiam, vt ex contractu censitico Gabella solui debeat eo loci, vbi cõtractus celebratus & perfect⁹ est. Regula enim est: vectigal soluendum esse in loco cõtractus, tametsi res alibi sit Bal. *in l. 1. C. de contrah. empt. & in l. magis puto §. illud. ff. de rebus eorum.* Ias. *in l. 1. C. de sum. Trin. & fide Catho.* Panor. *in c. vlt. nu. 30. de foro compet.* quorum meminit Parlado. *d. §. 8. nu. 99.* Hæc autem regula non reperitur limitata iure nostro regio in reditibus annuis, vt ex illis vectigal debeatur, vbi sunt bona census obnoxia solutioni. Igitur regula debet in hac specie manere integra & illæsa. *l. commodissime. ff. de lib. & post l. præcipimus. C. de appell. l. sancimus. C. de testam.* Quod autem reditus annui referãtur inter bona immobilia, existereue dicantur eo loci, in quo sunt bona, non probat; non debere gabellam in loco contractus, quia (nisi me fallit iudicium meum) superius his omnibus satisfeci.

Denique, vt huic disputationi manũ extremã imponamus, breuiter tractandum est, an clericus † ex censitico con- 13
tractu adsoluẽdam gabellam teneatur? Quam dubitationem in specie tangit Perez. *in d. proœm. tit. de las vsuras. li. 8. Ordinam. vet. pag. mihi 34. col. 2. vers. queritur vtrum clericus.* Et resoluit clericũ ex censuali contractu non adstringi ad soluẽdum vectigal. Quæ sententia verissima quidem est, quia apertissimi iuris est clericum ex nullo contractu ad gabellam teneri, *l. 3. in quaterno gabellarum. leg 6. titul. 17 Libr. 9. nouæ Recompilation.* Castill. *in l. 70. Tauri gl. y el alcauala.* Duennas, *reg. 100.* Couar. *in pract. q. c. 31.* Didac. Perez. *in l. 1. gl. 1 tit. 3. li. 1. Ordin. vet.* Parlad. *d. c. 3 §. 1. nu. 16.* Felyn. *nu. 104.* Declus, *nu. 57 in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ de const.* Firm. *in tract. de gabell. 7. p. nu. 10.* Quod olim etiam habuit locum in clericis primæ tonsuræ. Fely. *in d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ num. 103.*

Ioan.

Ioan. Igne *in l. fideicommissum. n. 277. ff. ad Syllan.* Couar. & Parla. *vbi proxim. l. 13. l. 3. li. 1. Ordin. vet. l. 23. ti. 4. li. 4. eiusdem volum.* Greg. Lop. *in l. 10. t. 6. p. 1. per tex.*

14 Hodie tamen † ex decreto *Con. Trid. sess. 23. c. 6. & l. Regia. 2. t. 4. li. 1. nouæ Recomp.* clerici in minoribus constituti, non habentes Ecclesiasticum beneficium, ad soluendam gabellam tenẽtur. Quoniã non gaudẽt priuilegio Fori: vt recte notant Parlad. *d. nu. 16.* Aceb. *in d. l. 2. tit. 4. li. 1. nouæ Recomp. nu. 1.* Olanus *in concordia & noua reductione antinomi iuris communis, & regii, lit. C. nu. 21.* Quo circa, peliuior sum in eam sententiam, vt existimem; clericum in minoribus, non habentem Ecclesiasticũ beneficium, iure nouissimo, non gaudere priuilegio canonis: Licet enim antiquo iure gauderet eo priuilegio, vt resoluit Petr. Rebuf. *in repetit. tex. inc. si quis suadente diabolo, 17. q. 4. ampliat. 5.* quia tamen hodie nõ est de statu Ecclesiastico, exutusque est priuilegio fori, illius canonis beneficio, & gratia nõ potietur. Quod si clericus in minoribus habuerit capellaniam collatiuam, neq; ex contractu censuali, neque alio, quocumque, vectigal debebit.

15 Quia capellania † collatiua est beneficium Ecclesiasticum, & capellanus illius ratione cõstringitur ad recitandas preces horarias, & ad fructuum restitutionem tenebitur, pro rata omissionis, sicut beneficiarius quilibet. glos. *verbo si beneficiorum in clem. 2. de decimis.* Fely. *in c. exp. 2. colu. 2. de rescriptis*, Decius, *cons. 110. nu. 4.* Pau. de Castro, *cons 358. ad finem vol. 1.* Ægid. Bellam. *q. 181.* Panor. *in ca. significatum nu. 5. de prebendis.* Medin. *in C. de orat. q. 7. col. penul.* Nauar. *in c. quando de consecratione. dist. 1. c. 20 f. 557.* Ioan. Guti. *cons. 1. & 2.* clericus autem in minoribus Ecclesiasticum obtinens beneficium gaudet priuilegio fori & immunis est ab omni tributo, *ex d. decret. Trid. & d. l. 2. tit. 4. li. 1. nouæ Recomp.*

Quod vero dictum est de clericis ad Ecclesias † extendendum est, *d. l. 6. & 7. t. 17. li. 9. nouæ Recomp.* ac proinde ad monasteria, hospitalia, cõfraternitates, loca religiosa & pia, quæ priuilegiis potiuntur Ecclesiarum. 16

Scholasticum † autem ab onere gabellæ, aliisque muneribus patrimonialibus, tributis & contributionibus, non esse liberum & immunem, semper mihi magis persuasi. Quod etiã animaduertunt Ang. *in §. item si maior, in fi. de excusat.* Ioan. Licerier, *de primog. q. 7. nu. 10. li. 2.* Thom. Parpal. *in l. placet nu. 70. vers. an autem scholares. C. de sacrosanct. Eccl.* Did. Perez *in l. 8. ti. 2. li. 1. Ordin. vet. &c.* Io. Matienz. *in l. 11. tit. 10. li. 3. nouæ Recomp. gl. 2. nu. 2.* facit tex. *in l. 3. ad finẽ. ti 7. li. 1. nouæ Recomp.* 17

Sed neque licentiati, aut † Doctores Theologi, iurisperiti vel Medici, consequuti lauream in Salmanticensi, Complutensi, & Pinciana Academia. vel collegio Alborn ozii Bononiensi libertatẽ, excusationem, aut immunitatẽ habent a soluenda gabella, tametsi ab aliis oneribus liberi sint. Quoniam nobiles a vectigalis onere non excusantur. 18

Aduerte tamen clericum † negotiatorem cogi ad soluendum vectigal, *c. vltim. de vita, & honestate clericorũ. clem. præsenti de censib. l. 49. tit. 6. p. 1. l. 7. tit. 18. li. 9. nouæ Recomp.* Qua in specie requiritur, vt † prius ter moneatur *ex d. c. vlt. & d. l. 7. partit.* quorum iurium dispositionem non esse sublatam, *ex d. l. 7. tit. 18. lib. 9. nouæ Recomp.* aduersus Gregorium Lopez. prudenter & cordate defendunt Parlad. *d. §. 1. num. 19.* & Salzedo, *in additionibus ad Bernardum Diez. in practic. crim. canonica. c. 55. pag. 175. col. 1.* Reliqua circa hoc caput vide apud Ignat. de Lassar. *de decim. vend. cap. 10.* 19 20

Finis Libri secundi.

DE

DE CENSVS PROGRESSV.
Liber III.

CAPVT I.

Qua actione Census petatur?

SVMMARIA.

1 *Actione ex censu petuntur reditus decursi.*

2 *Iure communi pensiones decursæ non possunt exigi via executiua, etiamsi debeatur ex instrumento publico.*

3 *Iure regio, quando de contractu censuali confectum est publicum instrumentum agi potest via executiua pro pensionibus decursis.*

4 *Disputatur, an iure regio publica instrumenta, quæ carent clausula Guarentigia, habeant executionem paratam.*

5 *An ius executiuum competens ex censuali instrumento præscribatur decem annis.*

6 *Referuntur duæ opiniones contrariæ; an testamentum pro legatis habeat executionem paratam.*

7 *Resoluitur præteritas pensiones lapsu decennii non posse peti via executiua, futuras vtique posse.*

8 *Latissime disseritur; an pro annuis reditibus locum habeant remedia possessoria.*

9 *Vt agens interdicto recuperandæ pro reditibus annuis obtineat, debet probare non vnicam, sed plures solutiones.*

10 *In causis possessoris sufficiunt semiplenæ probationes, vbi & contraria refertur opinio.*

11 *A sententia lata in possessorio non licet appellare, ubique explicatur qualiter hoc procedat.*

TRACTATVRIS nobis de progressu cēsitici contractus, visum est priori loco sermonem instituere de actione, qua redit' annui possint exigi. Omne enim ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vt nos docuerunt I. C. Caius *in l. 1. & 2 ff. de statu hominum*, & Imperator Iustinianus, *in §. vltim. inst. de iure naturali gentium & ciuilium.* Cumque ergo verba fecerim de rebus & personis, recta docendi methodus postulabat, vt confestim ad actionem, qua cēsus petatur, inquirendam gradum faciam.

Id autem explicare perfacile † quidem est. Nam cum cēsus sit contractus nominatus actione ex censu, ad pensiones annuas erit agendum, vt resolui, *lib. 1. huius tractatus cap. 2. versi. inquiret tamen Lector studiosus.* Difficilius autē aliquantulū videtur; an ordinario iudicio semper sit agendum; an veto possit executiuo? In quo si tempora † conspiciamus antiqua iuris Cæsarei & Pontificii, expedita responsio est ex contractu censuali, etiam contento in publico instrumento nō posse agi via executiua, quoniam iure communi instrumenta publica nō habēt paratam executionem, *l. minor 25. annis. cui fideicommissum. ff. de minoribus*, nisi in quibusdam casibus cōnumeratis ab Alexan. *in l. vltima. C. de edicto. D. Adrian. tollen. & in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudica.* Rodericus Xuarez. *in l. post rem iudicatam. ff. eodem tit. in principio.* Antonius Gomez. *in leg. 64. Tauri.* Gonzalus de Paz. *4 part. 1. tom. suæ praxis. cap. 1.*

1

2

capit. 1. nume. 6. Olano, *in concordia & noua reductione Antinomiarum iuris cōmunis & Regii, litera. prima n. 31.*

3 Quod si ad † leges Regias coniiciamus oculos, vbi de contractu censitico fuerit confectum publicum instrumentum, mandabitur executioni, & procedetur via executiua. Publicis enim instrumentis tributa est vis executiua iure nostro Regio. *leg. 1. & 2. titulo 21. libr. 4. nouæ Recompilatio.*

Qua in re oportet animaduertere, interpretes legum Regiarum dissensisse; an instrumenta publica, quæ † carēt
4 clausula Grarentigia secum habeant executionem paratam. Etenim Castillo & Palatios Rubeos. *in leg. 63. Tauri* professi sunt instrumentis publicis non cōpetere vim executiuā ex clausula Guarentigia, ideo licet illa careāt, esse mandanda executioni; idemque magis probant Antonius Gomez. *in leg. 46. Tauri* Auendano, in declara. *ad leg. 4. & 5. titulo de Las excepciones, lib. 3. ordinamenti veteris a numer. 2.* Villalobos, *verbo instrumentum*, notans ius commune & Regiū Antinomiam in hoc articulo consistere. Olano. *dict. litera I. numer. 40. & 42. & numero 53.* scribit se audisse a peritissimo quodam consiliario hanc opinionem receptā fuisse in supremis regiis tribunalibus & cancellariis, & cum apud regios auditores de hac re adducitur controuersia, illos ridiculum esse censere. Et hanc partem late defendit Acebedo *in leg. 1. a numero 54. titul. 21. de las entregas y execuciones, libr. 4. nouæ Recompilationis*, Matienzo, *in leg. 10. titul. 17. libr. 5. nouæ Recompilationis.* Pro qua sententia hi auctores expendunt textum, *in leg. 2. titulo 21. libr. 4. nouæ Recompilationis*, ibi: *cartas y contractos publicos, & in leg. 3. 4. & vltima eodem titulo & libro.* Quibus in locis perspicue ostenditur & præcipitur, publica instrumenta esse mandanda executioni.

Contrarium tamen magis probant Dida. de Segura. *in l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. folio 101. colum. 3. versiculo tertia differentia.* Rodericus Xuarez, *in d. l. post rem iudicatam, in declaratione legis regni in principio nu. 10. & 17.* Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. capit. 11. num 3. versiculo illud sanc.* Rebuffus, *in tractatu de literis obligato. in præfa. numer. 18.* testatus ita seruari in Hispania. Domi. Anton. de Padilla, *in leg. 1. num. 20. Cod. de iuris & facti ignorantia.* Gaspar. Boëza, *de inope debitore capite. 1. nu. 31.* Quemada, *in quæstionib. fiscal. sanctæ inquisitionis, quæst. 9.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmato. 1. parte. capite 62. numer. 6. & lib. primo practica. quæstion. circa leges Regias Hispaniæ, quæst. 110.* Gonsalus de Paz. *dict. capit. 1. numer. 10. & 11.* Qui omnes auctores vnanimi consensu profitentur hanc sententiam veriorem & receptiorem esse, & vsu ac obseruatione totius Regni approbatam. Pro illa, quæ solet induci & expendi Regia cōstitutio quinta, *titul. 21. lib. 4. nouæ Recompilationis*, in illis verbis: [*Que las nuestras iusticias las executen conforme a la ley de Toledo suso dicha, que fabla sobre la execucion de los contractos guarenticios.*]

Inter has vero opiniones extremas se medium interponit Didacus Perez. *in l. 3. titulo 8. lib. 3. ordinamenti veteris glos. 1. versi. probari tamen*, existimans: clausulam Guarentigiam præsumi semper appositam, quanuis fuerit omissa. Ex eo, quod Notariorū vsu frequentissimo receptum sit, eam clausulam instrumentis adiici, *argumento textus in l. vltima. Cod. de fideiussor.* & eorum quæ notat Segura. *in l. 3. §. vltimo. numero 32. versicu. sexto decimo. ff. de liberis & posthu.* Menchaca. *libr. 1. de successionum creatio. §. 6. numer. 33. versi. denique*, Couarr. *in Rubri. de testam. 2. par. nu. 14.* Ideoque publicum instrumentum, cui defuerit clausula Guarentigia, poterit executioni mandari, non ex eo, quod publicum sit, sed ex eo, quod præsumitur ex legis fictione, appositā clausula Guarentigia. Hæc tamen Didac. Perez. conciliatio displicuit Olano. *d. litera. I. num. 36. & 37.* Acebedo. *in dict. leg. titul. 21. libro quarto nouæ Recompila. num. 58.* & Ioanni Gutierrez. *dict. capit. 62. numer. 6. versi. sed ego priorem opinionem.* & aduersus illam videtur habere maximū momentū quod ex nunquā fingit, nec præsumit aliud a cōtrahentibus factū, quam q̄ in

instrumento scriptum inuenitur, eiusq; verba obseruari debeant ad vnguem; nam verba contractus habentur pro textu, cui credendum est, Oldra. *consi. 258. columna. 4.* Bald. *consil. 174. libro 2.* Aymon Crauetta, *consi. 105. numer. 2. leg. non aliter l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis 3.* Idemque dici posset de reliquis calusulis vsu receptis, sicque nullæ essent necessariæ, quod vtique ab omni iuris ratione alienum esse videtur: quinimo est cõtra textum, *in leg. 13. titul. 25. lib. 4. noua Recompilationis* ibi: [*Todas las condiciones, partes, y clausulas, y renunciaciones, y summisiones, que las partes assientan*,] quod vero ex Segura & Couar. & Mench. adductum est, de clausulis in instrumentis apponi solitis, intelligẽdum est, quando in instrumentis inueniuntur scriptæ clausulæ, quæ ex Notariorum consuetudine apponi consueuerunt, & dubitatur; an ex Notarii consuetudine; an ex partiũ consensu fuerint appositæ, tunc enim lex præsumit ex partium volũtate adiectas esse, vt recte notat Olano, *vbi supra, num. 39.* & docuit Bald. *in l. 1. columna vltima. ff. soluto matrimonio, & in l. errores. Cod. de erro. aduocato.* Decius, *consi. 653. num. 5. & 6.* Molina, *libr. 4. de Hispano primogen. ca. 2. nu. 51.* Didacus Perez. *in l. 2. titu. 5. quæst. 17. & 18. li. 2. ordin. veteris.* Quocirca magis est, vt instrumentum publicum non habeat executionem paratam, nisi apposita fuerit expresse in eo, clausula Guarentigia.

Neque obstat textus. *in l. 2. 3. 4. & vltima titul. 21. lib. 4. noua Recompilationis*; quia interpretari oportet illas. *l. ex tex. in d. l. 5. eiusdem titu.* quatenus eadem lex expresse refert se ad textum. *in d. l. 2.* intelligens illam loqui de contractibus Guarentigiis. Igitur si fuerit in instrumento censuali adiecta clausula Guarentigia, illud habet paratã executionẽ dicendũ est.

5 Sed an ius executiuũ † comperens, ex instrumẽto censuali prescribatur decem annorũ spatio, iuxta decisionẽ tex. *in l. 63. tauri & in l. 6. tit. 15. li. 4. noua Recompila.* solet dubitari?

Et Ioannes Iannez Parlado. *rerũ quotidianarum ca. 1. §. 12. num. 41. & §. 13. num. 44.* distinguit; an reditus annuus debeatur ex contractu & stipulatione; an vero ex vltima voluntate? Cum enim debetur ex contractu & stipulatione, Parladorius inquit, decennio prorsus tolli & absorberi ius exequendi, nõ solum propræteritis, sed etiam pro futuris præstationibus. Quoniam eo casu est vna obligatio tantum, & idcirco vna tantum præscriptione consumitur glo. *in l. eum notissimi. §. vltimo. C. de præscrip. 30. vel. 40. anno.* quam communẽ testatur Balb. *de præscrip. 4. p. 4. princip. 9. 4.* & Boer. *decis. 336.* & Antonius Gomez *2. tomo. cap. de qualitatibus contractuum. nu. 44.* vbi vero reditus annuus ex testamẽto debetur, idem auctor scribit cessare præscriptionẽ iuris exequendi, pro legatis enim annuis, quanquam longissimum tempus lapsũ fuerit, tamen semper habebit locum exsequutio pro pensione nouem annorum proximorum. Quia in legatis annuis, quot sunt anni, tot sunt legata. *l. si in singulos. ff. de annui lega.* & ideo tot nascũtur actiones, & consequẽter, tot præscriptiones sunt necessariæ. Itaq; in his, etsi aliqua temporis præscriptio cõpleta fuerit pro præteritis tantum annis nocet, non pro futuris. glo. Bart. & ceteri, *in l. cum notissimi. §. vltimo. C. de præscrip. 30. vel. 40 anno.*

Quæ Parladorii sententia duplicem inuoluit difficultatem: alteram, quæ ad dubitationem superius propositam spectat, & alteram; an verum sit, legata annua relicta in testamẽto, de quo est confecta publica scriptura, paratam executionem habeant, quod pro certo & in dubitato videtur Parlador. constituere, licet enim Angelus, *in Authen. de heredib. & Falcidi. §. illud. colum. 1.* docuerit: habere secum paratam executionẽ, & sequantur, ac receptum esse † testentur Alexan. *numer. 31.* & Iason. *num. 14. in l. vlti. C. de edicto Diui Adriani tollendo*, Socin. Senior. *consi. 103. in princip. li. 3.* Decius, *in l. in testamẽtis n. 6. ff. de regu. iur.* Alcia. *in l. pecuniæ verbum. §. alfonsi numero decimo ff. de verbo significatio.* Segura, *in lege si ex legatis eausa ff. de verbo. obligatio.* Rodericus Xuarez, *in leg. post remissam. ff. de*

6

re iudi-

re indica. notabili. 6. Petalta, *in l. 1. num. 35. ff. de lega. 2.* Orosc. *in leg. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis.* Duennas, *regul. 15. limitatio. 2.* & referatur in praxi receptam esse. Gonzalus de Paz. *in sua praxi. 4. part. 1. tomo cap. 1. num. 20.* Tamen plurimi auctores alii constanti animo defendunt non habere executionem paratam. Alexand. *in leg. sed cum dotem. ff. soluto matrimonio, & in leg. ait prætor. §. si iudex. num. 5. ff. de re iudicata,* & ibi Vincent. de Herculanis. Decius. *in leg. vltima numero 6. Cod. de edicto Diui Adriani tollendo*, Menoch. *de adipiscend. possessione remedio. 4. numero 695.* Antonius Gomez. *in leg. 45. Tauri, numero 137. & 1. tomo variarum Resolution. cap. 12. numero 7.* Couarru. *in cap. Raynutius, §. 10. numero 2. de testamento.* Auilesin *capite prætorum, capite 10. numero 8.* Acebedo professus esse receptam, *in praxi. in leg. 1. titul. 21. libro 4. nouæ Recompilation.* gloss. *otras qualesquier escripturas, numero 20.* vbi tamen ipse Acebedo animaduertit, quod si testamentum heres non neget, neque contradicat, sed fateatur potius verum esse, & legatarius petat heredi præcipi, vt adimpleat intra certum tempus, alias aduersus ipsum executionem mandetur, lapso tempore executioni poterit mandari. Sed in hoc casu non testamentum, sed præceptum ipsum, quod ex fecutium est, mandatur executioni. Igitur non recte Parlador. constituit pro certo legatū annuæ quātitatis recta via paratam executionem habere.

7 Quod vero attinet ad principalem ipsam difficultatem Didacus del Castillo, *in l. 63. Tauri gloss. diez annos, columna mihi 4. & folio 178.* scribit: pensionem annuam, debitam ex locatione & conductione Emphyteosi, ex censu exigi posse via executiua, non obstante lapsu decennii. Castelli sententiam amplexus est Gonzalus de Paz. *in praxi. Ecclesiastica & seculari. 4. part 1. tom. cap. 3. num. 15.* testatus esse receptam praxi: in eamque ipse propensior sum. Et magis probat Ioannes Gutierrez, quem post hęc scripta vidi, *libro 1. Quæst. practic. quæst. 90. numero 4.* Quare præteritas pensiones ipsu decennii non posse via executiua peti, sed ordinaria, constituendum est. Pro futuris autem, exsequutionem decursus eius temporis non impedietur. Vbicumque enim pendet conuentionalis dilatio, ius executiuum præscribi non potest. Barthol. *in l. interdum §. 1. ff. de verbor. obligat.* Panormitan. & Præposit. *in cap. præterea requisisti de appella.* Castillo. *in dict. leg. 63. Tauri* gloss. *diez annos*, & ibi Palatios Rube. *numero 16.* Acebedo *in l. 6. titulo 15. libro 4. nouæ Recompilationis numero 25.* Parlador. *dict. capit. 1. §. 3. numero 43.* sed quoad futuras pensiones annuas nondum cessit solutionis dies, igitur lapsus decennii non potest impedire executionem pro futuris præstationibus, *argumento text. in leg. cedere diem ff. de verbo significa.* Quod si de contractu censuali non fuerit confectum publicum instrumentum, non enim requiritur ad ius substantiam, secluſa extrauaganti constitutione Pii Quinti *de forma creandi census*, & solutio a debitore denegetur; an remedia † possessoria locum habeant? eximia & perdifficilis dubitatio est. ‡

Pro cuius explicatione suscitanda est antiqua legistarum & canonistarum controuersia; an pro annuis præstationibus locum habeāt remedia possessoria? In qua vnanimi consensu omnes videntur constituisse, vt pro annuis præstationibus realibus competant remedia possessoria. Angel. Aretinus, *in principio institut. de interdictis colum. penultima & vltim.* Ripa, *in leg. rem quæ nobis, numero 16. ff. de adquirend. possess. & in l. 1. numero 3. ff. quorum bonorum*, late Menoch. *in tractatu de recuperand. possess. remedio. 1. numero 87.* Iacobus Venetus, *in tractatu de annua præstatione. quæstio. 3. numero 10. & 11.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetud. capite 9.* Sed tota difficultas in eo posita est; an in præstationibus mere personalibus competant possessoria remedia: in eaque variæ auctorum dissentientium opiniones exstant. Canonistæ enim frequentissimo & ereberrimo voto in eam partem deflexere, vt constituerint intrepide dari possessoria remedia. Sic

Innocent. Hostiensis, Abbas antiquus. Henric. Anton. Ancharanus, Cardin. Imol. *in cap. querelam de electione*, Anton. *in cap. peruenit de censib.* Panormitan. & Felyn. *in capite cōqueſtus de Foro competen.*, *& in capite ſicut de re iudicata.* Dominicus, *in capite nullus. 2. quæſtio. 2.* Præpoſitus, *in gloſſ. ſumme 3. quæſtio. 1. colum. 6. verſicul. ex his infertur.* Signorol. de Homodeis, *conſi. 222. num. 4.* Afflictus, *deciſi. 395.* Gigas, *de penſio. quæſt. 48. nume. 1.* Aymon Crauetta, *conſi. 140. nu. 1.* Et hanc ſententiam ſeruare vniuerſam Galliam teſtatur Petrus Rebuffus, *3. tom. ad conſtitutiones Gallicas titul. de cauſis benefic. poſſeſſor. in præfatione, num. 2. & 3.* plura refert Octauian. *deciſio. Pedemontana. 99. numero 47. 48. 49. & 50.* Iacobus Venetus, *dict. quæſt. 3.* Borgninus Caualcanus, *deciſione Fiuizanenſi. 28. in additione numero 13. & 14.* pro qua ſententia in primis facit textus, *in capite ſicut de re iudicata*, vbi penſio quinque modiorum frumenti ſimpliciter petebatur remedio poſſeſſorio, non reſpectu alicuius rei, & licet Ripa, *in leg. 2. numero 3. ff. quorum bonorum*, dixerit eum textum accipiendum eſſe in præſtatione reali, & Vbert. Zuchar. *in repetitio. legis vltimæ, Cod. de edicto Diui Adriani tollendo, numero 311. & 312.* ſequatur hanc interpretationem Ripæ, expendens verbum *Reſtitutionem* poſitum in eo Pontificio reſponſo, & alii officio iudicis actum in eius ſpecie affirment. Tamen diuinatiuæ ſunt omnes interpretationes iſtæ, vt animaduertit Iacobus Venetus, *dict. quæſt. 3. num. 11. & 12.* Nec placet Menochii, *d. remed. 1. num. 88.* interpretatio altera, exiſtimantis: in eo textu non fuiſſe intentatum remedium poſſeſſorium. Quoniam ex principio eiuſdem decretalis apparet eſſe actum remedio poſſeſſorio, & præſertim ex integra decretali relata ab Antonio, Auguſt. *3. collect. 10. decret. 4. lib. ſecundo, titul. 16. cap. 6.* in hæc verba: [*Sicut nobis veſtris literis intimaſtis, cum cauſſa, quæ inter H. Subd.*] & Huardum præsbyterum ſancti Clementis ſuper quinq; frumenti modiis vertebatur, qui dicebātur ipſi Henrico per annos ſingulos exſoluendi ex delegatione noſtra vobis commiſſa fuiſſet, & partibus in veſtra præſentia cōſtitutis, idem Henric. reſtitutionem ſibi fieri poſtulaſſet. Secundo facit tex. *in ca. querelam de electione*, vbi petens penſionē ſexdecim denariorum Papienſium debitam Eccleſiæ ſanctæ Agathæ. Pro eadē Eccleſia de Thermis ſibi reſtitui de nouo ſubtractam, & ibi vos in eundem ſtatum percipiendi huiuſmodi de Eccleſia ſancti Saluatoris de Thermis Eccleſiam veſtram decernimus reducendam, & ad ſolutionem pēſionis ſubtractæ condemnamus præsbyterum ante dictum, ſalua quęſtione proprietatis inter Eccleſias memoratas. Quem textū iuris Pontificii profeſſores pro ea ſententia eſſe apertiſſimum iudicarunt. Reſpondent tamen ad eum Cæſarei iuris interpretes, quod cōtra querelam opus eſt querela, quam ſolutionem eſſe parū modeſtam, inquit Franc. de Ripa, *in d. l. 2. ff. quorum bonor. nu. 3.* Quocirca reſpōdent aliqui, Pontificium reſponſum, *in d. c. querelam*, eſſe accipiendum de obligatione ſiue præſtatione reali, eo; quia ille tex. loquitur de præſtatione cenſus debiti ab Eccleſia alteri Eccleſiæ, quam interpretationē amplexus eſt Io. Andr. *in c. peruenit de cenſib.* Improbant tamen Butrius, & Imol. *in d. c. querelam*; quia Eccleſia dicitur perſona inanimata repræſentans animatam, *l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* ac per cōſequens, in eo tex. videtur magis actū de præſtatione perſonali, quam reali. Vnde Bart. & alii. Reſpondent ibi debitam fuiſſe pēſionem pro aliqua re, puta pro domo, ideoq; fuiſſe actum de iure reali, ſicut agi poteſt contra Vaſallum obligatū perſonaliter ratione feudi, & hanc reſponſionem ſequitur Panor. *in d. c. peruenit.* Quæ diuinare videtur, atque ex eodem textu reiici, quatenus docet penſionem illam Eccleſiæ ſanctæ Agathæ debitam fuiſſe pro Eccleſia ſancti Saluatoris de Thermis.

Tertio facit text. *in l. nec vllam. §. vlt. ff. de petitio. heredit.* vbi debitor hereditarius, velut iuris poſſeſſor, conuenitur hereditatis petitione, *& in l. regula. ff. eod. titul.* vbi iuris poſſeſſor, & rerum incorporali-

poralium conuenitur hereditatis petitione. Si igitur apud debitorem requiritur possessio iuris, propter quam ad aliquid dandum vel præstandum astringitur. Ergo possessorio cõueniri potest. Eorum tamen iurium difficultatem euadere conantur aliqui, ex eo, quod hereditatis petitio est mixta in rem & personam, sicq; potest diuersis respectibus intentari. Et cum in rem actio intendi possit pro mera detentione, *l. officium ff. de rei vendica.* ibi: [*Puto autem ab omnibus, qui tenent, & habent restituendi facultatem, peti posse, & pro ea nequeat proponi remedium possessorium,*] quia possessorium competit pro vera possessione, duntaxat, *d. l. officium versicul. quidam tamen, vt Pegasius.* Fit consequens, debitorem hereditarium conueniri posse petitione hereditatis, nõ autem rem. possessorio. Hæc tamen euasio non consistit firmo & stabili fund. quoniã magis est, vt pro nuda detentione locus sit remed. possessorio, prout animaduertit Angelus de Perusio, *in l. si certis annis vltim. colum. ad fi. Cod. de pact. 4.* potest expendi text. *in capit. vlt. de restitutio. spoliatorum,* vbi Greg. IX. respondit: occupantem certum locum, in quo quis iura libere possidebat, si per ipsius occupationem nõ potest possessor iura suã libere possidere sicut prius, conueniri posse possessorio pro libertate possidendi. Sed neque is text. videtur efficaciter probare communem Canonistarum opinionem: quoniam ex eius tenore & contextura apparet, loqui de præstatione reali, dum ibi dicitur: Castrorum, in quibus dictas pensiones. Licet autem pẽsiones & præstationes annuæ in eo tex. videantur esse reales: nihilominus tamen probatur ibi pro personali præstatione locum esse remediis possessoriis; quia non tam pro pensionibus ipsis, quam pro ipsa libertate possidendi & percipiendi illas ibidem dantur remedia possessoria, libertas autem ipsa non est, cur ad obligationem, aut præstationem realem referatur.

Quinto, annua præstatiõ personalis præscribitur, *leg. cum de in rem vers. ff. de vsuris:* ergo possidetur vel quasi, probo cõsequentiam; quia absque possessione præscriptio non procedit, *leg. si re possessio. ff. de vsucap. reg. sine possess. de reg. iuris in 6.* si igitur possidetur vel quasi, videtur possessorio *p* ea experiri posse. Quo argu. hanc partẽ sustinuit Ioan. de Lign. *in cons. quoadam relato inter cons. Bald. 425. l. 3.* posset tamen respondẽri ad argumentationem hanc, non valere consequentiam istã, præscribitur: ergo possidetur. Nam personalis actio præscribitur: *l. sicut in rem. C. de præscr. 30. vel 40. an.* & tamen non possidetur, Bar. *in l. solent. §. non verò prope finem. ff. de offi. proconsc. & legat.* idem, *in d. l. sicut asserens in præscri. act.* personalis nõ requirit possessionem, sed solum negligentiam creditoris, & ibi: Ange. *nu. 9.* & Alb. *1.* Nihilominus tamen arg. videtur astringere, *p* ea parte. eo præsertim, quòd non inepte dici potest: actiones quasi possideri: *l. regular. l. etiam §. vlt. & l. sequenti l. quod si in dicm. §. penu. l. item videndum, § si quis cum ff. de petitio. heredit.* & docuit Accu. *verbo, vel ius, in dict. l. sicut in rem. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.* Vel aliter dici potest, vbi agit de libertate adquirenda ex præscri. non requiri possessionem, vel quasi: *l. si partẽ. §. vlterius. ff. quẽ admodum serui. amittantur,* quem tex. singularem dixit Ang. *in §. aeque si agat. nu. 16. instit. de act.* Padilla, *in l. 2. C. de seruitut. & aqua;* quia negligentia, scientia, & patientia aduersarii subeunt locum, quasi possessionis: *l. & si forte. §. sciendum, & in § sed si patiente. ff. si seruit. vendice:* vbi vero non de liberatione, sed obligatione tractatur, aut de alio iure acquirendo, absque possessione præscriptionẽ non esse dicendum est. Hac enim in specie locũ obtinet tex. *in l. sine possess. ff. de vsucapio. & in reg. sine possessione de reg. tur. in 6.* Quare eum in proposito de adquirendo iure tractetur, absque possessione, confici *p*scriptio non poterit, & per cõsequens, consecutio procedit, præscribitur, ergo possidetur, quasi de consequenti ad antecedens necessarium inferatur, quod genus argumentationis firmum & valẽdum est in iure nostro, vt diffuse prosequuntur Claudi. Cantiuncula, *loco. 17.* Euerard. *loco. 126. & 128.* Gueuara, *in Tabl.*

pica Cic. §. 13. nu. 4. Sexto, nam per vsum iuris incorporalis quis constituitur, in quasi possessione eiusdem iuris, cum iste vsus loco traditionis sit: *l. quoties, la §. segunda ff. de seruit.* denegata igitur præstatione incontinenti creditor illa quasi possessione dicitur spoliari. Ideo experiri posse videtur possessorio, vel quasi. Septimo facit; quia negari non potest, quin saltem imponatur quidam status, qui si violenter & iniuste fuerit immutatus, agi poterit, vt fiat restitutio secundum Antonium, *in dict. C. querelam*, pro quo facit text. *in cap. si Episcop. 3. quæ 2.* ibi; ante in pristinum statum restituere & ibi: præsul vero cum omni honore statui pristino reddatur. Neque obstat, si dicatur: statum illum esse quandã quasi possessionem nõ iuris, sed illius vsus, in quo statu defenditur; quia contrarium probat tex. *in c. si diligenti de præscrip.* ibi; si tu fueris in quasi possessorio iuris exigendi. E cõtra vero iuris Cęsarei professores ab antiquis temporibus constanti animo sustinuerunt possessoria remedia non dari pro præstationibus personalibus. Sic Cynus, *in l. sciendum in fin. ff. qui satisdare cogantur & in l. si certis annis. Cod. de pactis.* & ibi; Alberic. *num. 8.* Faber. *in §. præiudiciales num. 37. inst. de actionibus & in prin. inst. de interdictis.* Ioan. de Platea, *in §. retinendæ nu. 48. ver. ad secundum inst. eodem.* Ioan. And. Cardinalis & Ancha. *in c. peruenit de censibus*, Bar. *in l. solent. §. non vero propefinem. ff. de offi. proconsulis & legati.* & ibi; Bald. *2. lectura*, Bart. *in l. 2. & 6.* Ripa, *num. 3. ff. quorum bonorum.* Bald. *in l. Iubemus nullam. 1. not. ab. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, & in leg. 2 colum. 6. versicul. sciendum est autem. Cod. de seruitutib. & aqua*, & *in leg. 1. Cod. de fideicommissis in princip. versic. quidergo quod dicitur.* & ibi Paul. de Cast. *colum. 3. versicul. nunc etiam extra glos. f. oppono.* Vbertin. Zuchar. *in leg. vltim. Cod. de edicto D. Adriani tollendo. num. 311. & 312.* Titaquel. *de retractu lignagier. §. 31. glos. 1. num. 79.* & Petrus Salazar. *in tract. de vsu & consuetudine cap. 9.* plures cumulat, testatus esse crebriotem sententiam Menoch. *de recuperand. possess. dict. remed. 1. numero 78.* Iacob. Venetus, *de annua præstat. quæstio. 3.* quæ sententia suis quoque præsidiis instructa, & armata procedit. Primo autem ex eo potest persuaderi, quod pro annua præstatione quis dicitur personaliter obligatus, Roman. *cons. 311. versicu. quoad tertium.* Igitur aduersus eum non potest intendi remedium aliquod possessorium, cum aduersus debitorem obligatum personaliter interdictũ possessorium non competat, *leg. 2. ff. quorum bonorum.* Huic tamen argumentationi responderi posset negãdo, interdictum possessorium non competere aduersus debitorem personaliter obligatũ. Nec tollit responsionem, *text. in dict. leg. 2. ff. quorum bonorum.* quia prætor per id interdictum non prouidit, nisi aduersus corporum possessores, & ideo nõ competit aduersus debitores hereditarios, vt voluit Angelus, *in dict. leg. 31. certis annis.* & explicat Iacob. Cuiac. *in paratitl. ad titulum ff. quorum bonorum.* Quocirca non ex eo, quod interdictum, *quorum bonorum*, aduersus debitores hereditarios, non detur, inferri potest; generaliter remedia possessoria non dari contra debitorem personaliter obligatum, a particulari enim ad vniuersale non licet inferre, *cap. in Genesi de electione*, & præsertim quod remedium legis vltimę, *Cod. de edicto. D. Adrian. tollendo*, possessorum sit, & referatur inter remedia adipiscendæ. Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 4.* & nihilominus tamen competat aduersus debitores hereditarios Angel. *in §. quadrupli. num. 39. in fine inst. de actio.* Alexand. *in leg. vltim. num. 25. Cod. de edicto. D. Adrian. tollendo*, Menoc. *dict. tract. de adipiscenda possess. remed. 1. nu. 74. & 75.* quinimo remedium, *d. legis vltimæ* cõpetit, heredi aduersus eos, a quibus defunctus quid annuum exigebat & sicut reponatur in statum defuncti, Ang. *in d. l. si certis annis.* Aret. *in §. 1. inst. de interdictis col. 3.* Barba. *in addition. a Bald. in l. iubemus in princip. Cod. de sacrosanct. Eccles. sit.* Octauia. *decis. Pedemont 99. nu. 49. ad finem.* Secundo petitorium & possessorium sunt correlatiua, & natura correlatiuorũ est: quod vbi non competit vnum, nec reliquum, *l. 1. in prine. ff. de adquir. poss. §. sic etiã, discretis*

differeris institutio. de action. Igitur ybi non haber locum petitorium, nec habebit possessorium: sed pro personalibus præstationibus non habet locum petitorium; quia requirit duo extrema, dominium agentis, & possessionem vel quasi rei conuenti: *lege vnica. Codice de alienatione iudicii: lege in rem actionem principio lege qui petitorio, & leg. si autem. ff. de rei vendicatione.* Menochius, *in præludiis de recuperãda, possess. numero 60.* Cæsar Contardus, *in repetitio. legis vnicæ. Cod. si de momentanea possessione fuerit appellatum. quæst. 13.* & apud debitorem nulla reperitur possessio, igitur neque possessorium poterit habere locũ. Hanc vero argumentationẽ diluit duplicitèr Angel. *in dict. lege si certis annis columna vltima*, Primum; quia in præstationibus mere personalibus est dabile petitorium, & quemadmodũ in reali agitur & concluditur ad declarationem iuris realis: *lege & ex diuerso. ff. de rei vindicatione.* Ita in personali potest agi & concludi ad hoc, vt declaretur quem debitorem esse: *lege quid tamen. §. si arbiter* ibi: nota per docto. *ff. de arbit. & in lege si prætor in principio. ff. de iudiciis.* vbi sententia arbitri vel iudicis declarat Titium non teneri, & sic est mere declararoria, sicut etiam in reali. Vnde in his legibus ad id actum fuit, alias non potuisset ita ferri sententia, vt valeret. *l. vt fundus. ff. commun. diuidundo. lege. vltima ff. de fideicommissa. libertat. lege diuitres. ff. de libera. causa: lege male agitur Codice de præscript. 30. vel. 40. annorum.* Secundo respondet Ange. negando consequentiam; quia vbi nullum est petitorium, locum habere potest possessorium; contra spoliantem enim, qui nullam possessionem est adeptus, nec voluit adipisci, non competit petitorium: *dict. leg. 1. Codice de alienatione iudi.* & tamen competit possessorium: *leg. prima §. ex interd. ff. de vi & vi armata.* Cum ergo vtraq; opinio fluctuet, nec firmis videatur consistere fundamẽtis, effectum est: vt autores varias constituerint concordias inter vtrunque. Angel. n. Aret. *in principio inst. de interdictis colum penulti. vers. vel die secundo*, censuit distinguendum esse; an præstatiõ annua ratione rei immobilis, vel ob possessionem rei mobilis esset, vt primo casu possessorium iudicium restitutionis causa concedatur, posteriore non. Sequitur Ripa, *in l. rem quæ nobis. nu. 16. ff. de adquir. posse.* quam distinctionem reiicit Menoch. *d. remed. 1. de recuperan. possess. num. 88.* ex eo, quod in. q. proposita res esset sine difficultate cum ratione rei mobilis, pensio præstaretur. nam si ad possessionem rei mobilis non conceditur interdictum recuperãdæ, minus cum illius causa aliquid annuum præstatur. Alii quoad officium iudicis, vel remedium. *Cod. reintegranda.* arbitrantur esse veram opinionem Canonistarum. Falsam aũt quoad interdictũ *recuperandæ*, quod placuit Francis. de Ripa, *in dict. d. 2. ff. quorum bonorum.* & Menochi. *vbi supra.* Ipse autem, in hac opinionum varietate, magis deflecto in iuris Pontificii professorum traditionem, quam, ni fallor, ab impugnationibus omnibus liberaui superius, & in portum securum tranquillumque deduxi.

At dicet aliquis, disputationem hãc, in qua versamur materia, omni prorsus carere difficultate: annua enim præstatio, quæ occasione census redimibilis persoluitur, realis est, & ratione rei immobilis debetur, iccirco perspicuum est, pro illa competere omnia remedia possessoria. Nihilominus tamen vtilitatem habet non modicam ipsa disputatio; quia memini me, *libro primo huius commentarii capite octauo* resoluisse censum ex natura rei atque secluſa extrauaganti constitutione Pii quinti constitui & creari posse, in sola nudaque persona. Quocirca in ea specie pro exigendis pensionibus denegatis intendi poterit recuperandæ possessionis interdictum.

Vt tamen † agens recuperandæ interdicto pro reditibus annuis possit obtinere, debet probare non vnicam, sed plures solutiones, vt docuere Anto. Imo Panor. Ripa, & Rebuff. *in capit. cum Ecclesia Sutrina de causa possessionis & proprietatis* ex posita contraria sententia Angel. de Perusio, *in leg. si certis annis. Codice de* 9

pactis, cui adstipulatur Ludoui. Roma. *cons.311.in fin.* idem docuit Pau.de Castro *cons.130. ver.2. vol.2.* Ripa, *in l.2.ff.quorum bonorum.num.5.* Iacob. Venetus, *dict.tract.de annua præst.1.p.q.6.* qui omnes vnanimi consensu resoluunt numerũ præstationum relinqui arbitrio iudicis. Sed quem fructum, quamve vtilitatem percipiet creditor remedia intendens possessoria, pro annua præstatione: certe non modicam, causa enim possessoria summatia est: *l. momentaneæ*, & ibi Bart. *C. vnde vi*, Marantha, *in speculo aureo quarta parte.9. distinctio iudi. num.43.* & in causis summariis multa sunt specialia introducta, quæ late prosequitur Matan. *d.9.distinctio iudic.*

10 Deinde; quia † in causis possessoriis sufficiunt semiplenæ probationes, Bart. *in l.admonendi col.penul.ff.de iureiurando & in l.1 C. quorum bonorum, & in l. 2.§. vlt.C. vbi in rẽ actio.* Cuma. *in l.1. §. vlt.ff.de prætoriis stipulatio.* Matth. *sing.2.* Afflictus. *dec.364. num.5.* Beto. *con.43.num.46 l.3.* Decius, *in c.de appellat. in fine. de apellat.* Soci. *cons.266.num.26.lib.2.* Alexander, *cons.91. in prin.lib 5. & cons.103.col.2.lib.7.* Dec. *cons. 28.col.2. & consi.135.col.2. & consi 252.colum 2. & consi.603.colum.1. & in l.videlicet Cod.de Carbonian edicto, num.2.* Catolus Ruyn. *cons.32.num.7.volum.4.* Aymon Sauillia. *cons.158.num.12.* Pettus Duennas, *reg.299. num.10.* Marsilius, *singu.433.* Sarmiento, *de reditib. Ecclesia.1.par.cap.4.num.3.* Id tamẽ non audetem affirmare pro certo, quoniam video plures & grauissimos auctores abiisse in contrariam sententiam, vt sint necessariæ plenæ & legitimæ probationis, Bart. *in extraua.ad reprimendum verbo summarie.* glo. Odofre. Iacob. Butti. Cyn. Bal. Ang. Salycetus, *in l.1.C.quorum bonorum.* Lanfran. Decria, *in l.admonendi.colum.vlt.* & ibi Catt. Senior, *colum 87.ff.de iureiurando.* Deci. *in capit.causam, quæ colum.2. de iudiciis.* Anchatan. *in clementina sæpe de verbo.significatione.* & ibi Imola, *colum.41.* Georgius Natta, *in §.quæ omnia columna 15.* & dicit communem opinionem Alexandet, *consilio 187.in fin. lib.7.* sequuntur Plotus, *de in litem iurando num.115.* Rolan.a Valle, *consilio 50.numero 10.libr.3.* Menoch. *de recuperand. possessione remedio.15.num.498.* Vanci. *de nullitat. sentẽt.titu.de nullit. ex defectu processus num.38.* Octauia. *decisione Pedemonta 99.numer.12.* Menoch. *de recuperand.possess.q.32.numero 48.remedio.15.* Ioseph. Ludouicus, *decisio. Perus.59.numer.2.* doctissimus & elegantissimus Ioannes Garz. *in tractatu de nobili.gl.1.nu.51.art.* tamen istum optime præter aliosdiscutit Cæs Contardus, *in repetitione l. vnica. C.si de momentanea possessione fuerit appellatum*, ad rationes dubitandi & decidendi, quem poteris cõsulere.

Deniq; quia a sentẽtia lata in † possessorio non licet appellare: *l.vnica Cod.si de momentanea possess' fuc. appellat.* vbi glo. *verbo, momento. l.vlt.ff.de appellatio.recipiendis. l. quisquis, Cod. quorum appellatio non recipiantur.* Omnes, *in ca.1.de causa.poss ſuonis & proprietatis*, dicit communem Rolan.a Valle, *consil.77.volum.2.* Octauia. *de cisio. Pedemontana.25.* Ioseph. Ludouicus, *decisio.perusina.20.* Lancellot. *in copioso & erudito tractatu de attentatis.2.part.capi.12. de attenta appellatio.pendente limita.25.num. 1. & sequentib.* Boerius, *singu.appellationum 32.* Capitius *decisione.34.num 1.* Menoch. *de adipis.remedio.4.num.828.* Anton. Gomez. *in lege 45. Tauri num.vlt.* Horat. Carpanus, *in lucubrationibus in ius Municipale, quæ appellant statuta Mediolani ad cap.150. glo.non possit appellari.num.47.48.49. & 50.* ideo sententia lata pro creditore agente remedio possessorio pro denegatis pensionibus decursis, non obstante appellatione mandabitur executioni, ꝙ, etsi inspecto iure ciuili procedat, tamen iure pontificio locum non habet, Viuius, *opinio 22.* Couarru. *in præct.capit.23.nu. 7.* auctores proxime relati, probat tex. & ibi glos. *verbo, interdictum in capite. 1.de sequestratio.possessio. & fructu. clementina vna de causa possession. & proprietatis. clementina vna de sequestration.possessionis & fructuum.* Quibus in locis expresse cautum est, in possessoriis admitti appellationẽ quoad vtrunque effectum suspensiuum & deuolutiuum, Decius, *consilio 28.* Parisius, *consilio 108. columna.3. volumine primo*, Ripa, *in capit. sæpe num.3. de restitutione, spoliatorum.* 11

torum. Ioannes Corrasius. *in l. naturaliter, §. nihil. commune ff. de adquirenda possessione, numer. 26.* Cæsar. Contardus, *in dict. leg. unica. Cod. si de momenta. posse. fuerit appella. limitatio. tertia,* Hubert. Zuchar. *in leg. vltim. Cod. de edicto Diui. Adriani tollendo. numero. 441.* Quicquid contra senserit Menochius, *dicto remedio. 4. de adipiscenda possess. numer. 840.* quinimo iure nostro Regio cessabit ea vtilitas. Quonia in causis possessoriis eo iure frequés est appellatio. Iacobus Sahagun. *in capi. 1. de sequestration. possess. & fructu. numero. 78.* ita tamen, vt pronuntiatis duabus sententiis conformibus non liceat vlterius appellare, vt affirmant Antonius Gomez, & Couarruias. *vbi supra.* Igitur si creditor pro reditibus annuis intenderit, *recuperandæ possessionis,* remedium, obtinuerit que duas sententias conformes iure nostro Regio, poterit impetrare executionem aduersus debitorem, quã illi iudex denegare nõ poterit, licet debitor oondemnatus appellationem interposuerit.

CAPVT II.

De duobus Reis debendi in Censu constitutis.

SVMMARIA.

1 *Antiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant simpliciter erant obligati in solidum pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actum erat, quod essent duo rei debendi, in solidum tenebantur.*

2 *Nouiori iure Authenticorum plures rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidum, non possunt in solidum conueniri, nisi alter sit absens vel inops, idque procedit iure Regio septempartitarum.*

3 *Agitur de interpretatione textus,* in lc. 1. titul. 16. libro 5. nouæ Recompilationis.

4 *Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere.*

5 *Obligatis in solidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet, vt quemlibet ita possit in solidum conuenire, quod conuentio vno contra quem egerat primo, post illum ad alium reuerti possit.*

6 *Refertur sententia Aretin.* in leg. secunda numer. 4. versiculo secunda solutio. ff. de duobus reis *& refellitur.*

7 *Tam in bona fidei contractibus, quam stricti iuris a Iustinia. inducium est de nouo* in leg. vlti. §. idemque Cod. de fideiusso. *electione, petitione & condemnatione vnius ex pluribus reis debendi, non liberari cæteros correos.*

8 *Si debitor suos nominauerit creditores, & petierit illis satisfieri ex bonis suis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos in solidum, instrumentum debiti præsentauerit & sententia quartum, vel quintum locum obtinuerit, nihilominus poterit agere aduersus alios correos, quo vsque sibi integre satisfiat.*

9 Creditor, *qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi, eundem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice.*

10 *An si cum vno creditor pactus sit, ne peteret, liberati sint alis correi debendi?*

11 *Ex communi sententia, quando debitum processit ex causa onerosa, soluens in totum repetit ab aliis correis, si nullam sensit vtilitatem, si vero totam in nihilum, si vero partem pro parte.*

12 *Qui nullam ex contractu sensit vtilitatem excipere poterit, vt ille, qui totam vtilitatem habuit, suis expensis excutiatur, etiamsi debitor sit ex instrumento Guarentigio.*

13 *Vbi vero ex causa lucratiua debitum habuit originem, communis schola soluenti negat omnino repetitionem.*

14 *Refertur Ancharani sententia aduersus communem.*

15 *Reprehenditur Ronchegallus, quod generaliter dixerit correum, qui totum soluit, nihil posse a correo repetere.*

16 *Si vnus ex tribus reis debendi soluerit in solidum, ex iure cessio, a creditore poterit*

poterit quemlibet ex aliis conuenire in solidum, excepta sua parte.

17 *Late differtur, an correus debenti fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati, offerendo sortem cum usuris, possit cogere creditorem, vt illis cedat ius reditus ipsius.*

18 *An, qui ius reditus annui emit a creditore, possit a correo debendi exigere reditus in solidum?*

19 *Si reus debendi redemptionem census obtinuerit a creditore, non vero cessionem iuris, non poterit exigere reditus a correo.*

20 *An si duo in solidum reditum constituerint, alterque receperit totam pecuniam, alteri in instrumentum indemnitatis expediuerit, promiseritque redimere reditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligat. cessante debitore principali, alter valeat reditum sibi comparare, & cogere ipsum debitorem ad redimendum. & nihilominus quandiu differt redimere exigere reditum.*

FRequens est in instrumento censuali constitui plures reos debendi: ideo tractandum est; qualiter sint obligati, in solidum, an pro virili? & si vnus in solidum soluit an in solidum possit ab aliis exigere? Igitur, vt distincte & dilucide procedamus, iura digestorum & codicis separanda sunt a iure Authenti-1 co. Antiquo enim † iure, vbi plures certam quantitatem simpliciter promittebant, erant obligati solum pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actū erat, quod essent duo rei debendi, in solidum tenebantur, & in solidum poterant conueniri: *lege reos. 11. §. cum tabulis. ff. de duobus reis*, vbi Papinianus sic affatur cum tabulis esset comprehensum illum & illum centum aureos stipulatos, neque adiectum, ita aut duo rei stipulandi essent virilem partem, singuli stipulati videbantur, & e contrario, cum ita cautum inueniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus: spopondimus ego Ant. ac ille & Cornelius Dius: partes viriles deberi; quia nō fuerat adiectum singulos in solidum spopondisse; ita vt duo rei promittendi fuerint, vbi glossa, Odofre. Rayn. Bart. Alb. Ang. Imola, Paul. de Castro & Ronchegall. animaduerterunt text. *in lege 3. §. vbi duo. ff. eodem titul. leg. creditor l. exprimet. C. de duobus reis: leg. reos culti. §. item que. C. de fideiussor.*

Nouiori antem iure † Authentico-2 rum ab Imperatore Iustiniano constitutum est, vt duo pluresve rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidū, nequeāt in solidum conueniri, sed solum pro virili, nisi alter sit absens, vel inops, *Authēti. de duobus reis in prin. & §. sequenti collatione 7. Auth. hoc ita. C. de duob. reis, leg. 10. titul. 12. partit. 5.* vbi Gregorius Lopez, Antonius Gomez. *2. tomo variarum cap. 12. de duobus reis.* Ioann. Gutierr. *in tractatu de iuramento confirmatorio prima parte. c. 23. num. 8. 9. & 10.* Olanus, *in concordia Antinomiarum iuris communis & Regii, litera. I. num. 28.* Iacob. Cuia. *Noualla. 99.* Qua in re consonat ius Regium partitarum posteriori iuri ciuili, licet contrarium perperam existimauerit Villal. quem merito reprehendit Olanus. *dict. num. 25.* Nō tamen satis expeditum est; an iure Regio nouiori recessum sit ab eo, quod *Auth. hoc ita. C. de duobus reis.* Iustinia. statuerit & iure. *7. partitarū* fuerit dispositum.

Dubitationis † causam præbet: *lex. 1. 3 tit. 16. li. 5. noua Recompilat.* quę sic habent; [*Está ablecemos que sidos personas se obligaren simplemente por contracto, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mesmo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la mitad. saluo si en el contracto se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entre si en otra manera fuere conueniado y gualado, y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan, y esto sea guardado assi en los contractos passados como en los por venir.*] Ex qua leg. colligi videtur teneri in solidum, & in solidum conueniri posse duos reos debendi, si fuerint obligati in solidum. Ideoque apparet correctam esse iure Regio nouiori *Authentic. hoc ita. Cod. de duobus reis, & legem 10. tit. 12 part. 5.* Ac proin-

de non

de non esse necessariam hodie, renuntiationem illius Authen. & reliquarum legum, *de duobus reis debendi*, loquentium, quæ passim a tabellionibus publicis adiciuntur instrumentis. Circa cuius legis veram intelligentiam, video concertantes graues & perdoctos auctores huius Regni. Magnus enim ille vir Gregor. Lopez. *in leg. 8. tit. 12. part. 5.* glos. *cada vno dellos*, censuit prædictam, *l. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ Recompilationis*, non agere, *de duobus reis debendi*, obligatis in solidum, sed solum de pluribus fideiussoribus in solidum obligatis, mouetur que Grego. Lopez. ad sic sentiendum: quoniam illa regia derogat iuri communi, & iure communi statutū erat duos reos principaliter obligatos pro virili teneri, si simpliciter essent obligati, & in solidum. si in solidum *ex leg. 2. leg. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis debendi.* Igitur apparet ex Gregor. Lopez. sententia hodie in nostro Regno plures reos debēdi in solidum obligatos, in solidum posse conueniri, & plures fideiussores obligatos in solidum. Similiter absque vlla renuntiatione Gregor. adhærent. Ioan. Matienzo, *in dict. leg. 1. glos. 1. & vltim.* Olanus, *in sua concordia Antinomiar. Iuris communis, & Regia, litera F. numero 36. & 37.* A Gregor. tamen dissentit Ioannes Gutierrez. *in tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 23. num. 10. versicul. multo minus mihi placet.* Existimatque regiam decisionem loqui, *de duobus reis debendi*, & in ea specie testatur se vidisse praxi receptam. Quæ sententia, meo iudicio, præstat opinioni contrariæ; quia verba legis perspicue illam probāt esse veram; & quia non recte sensit Gregor. iure communi plures reos debendi in solidum obligatos, in solidum posse conueniri: quoniam, vt paulo ante animaduerteram *iure Authenticorum & regio. 7. partitarum*, non poterant conueniri in solidum, nisi vbi alter esset absens vel pauper. Quocirca stat recte eam legem *nouæ Recompilationis de duobus reis debendi*, agere, & iuri communi derogare. Quare hodie si plures rei debendi obligentur in solidum, in solidum poterunt conueniri, absque vlla legum renuntiatione, quod Gregor. Lopez. Matienzo & Olanus, diffiteri non videntur. Ex quo sequitur, quod si in censuali instrumento plures in solidum se obligauerint, in solidum possint conueniri, etiamsi tabellio renuntiationem legum, quæ, *de duobus reis debendi*, loquuntur, non apposuerit, & quod magis est; si omnes bona sua ad census præstationem subiecerint seorsim, poterunt in solidum conueniri, tametsi † 4 expressam non adiecerunt obligationem solidi. Creditor enim, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere, ad integram debiti solutionem, nec potest cogi contra omnes actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium, *leg. moschis.* & ibi glos. & Bartho. *ff. de iure fisci.* Cornel. *consilio 135. lib. 1.* Ferrara, *in practic. libell. responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem, numero 24.* Iaf. *in §. item si quis in fraudem, numero 128. instit. de actio.* Neguzant. *de pignoribus primo membro octaua partis principa. numero 50.* Redoan. *de rebus Ecclesiæ Rubrica de constitut. annuorum censuum, numero trigesimo*, plures refert Couarru. *libro 3. variarum Resolution. cap. 7. numero 7.* de quo ipse copiosius disseram suo loco. Quod si aliquis ex pluribus reis debendi obligatis in censu, desierit res iure pignoris vel hypothecæ obligatas possidere, non poterit conueniri in solidum, vbi non fuit expresse adiecta obligatio solidi.

Obligatis autem † in solidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet, vt quemlibet ita possit in solidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo post illum ad alium reuerti potest, quamdiu enim creditor solidum & integrum debitum non exegerit, remanent ipsi creditori actiones integræ & personales & hypothecariæ aduersus alios reos debendi, ita vt ex vnius electione præiudicium creditori aduersus alium

non

non fiat: *l reos. l. generaliter. §. itemque, C. de fideiussorib.* Ex quo *§. item* animaduerti frequentissime solet, quod si creditor vnum ex pluribus reis debendi cõuenerit in solidum aduersusque ipsum debitorem pro solido fuerit sententia condemnatoria lata potetit nihilominus alium vel alios cotteos debendi conuenire, quousq; integre & per omnia fuerit sibi satisfactum, neque illi conuenienti alios obstabit, quod prius aliũ conuenerit & condemnauerit, gloss. Rayn. Bart. Alb. Ang. Imol. & Paul. de Castro, *in l 2. ff. de duob. reis*, & ibi latissime Ronchegallus, *num 90. 91. & 92.* Philip. Corn. *cons. 61. colum. 2. & 3. volum. 3.* vbi assetit cõmune Doctorum placitum esse: per solam petitionem, etiam secuta sententia condemnatoria, cõtra vnum ex pluribus reis debendi portectam, alios non libetati, sed necessariam esse solutionẽ integri debiti. Panor. *cons. 72. num. 3. vol. 2.* Bartol. *in l. ex duobus num. 11. & 17. ff. de duobus reis.* Alciat. *in leg. 2. §. si tamen hominem. num. 9. ff. de verbo. obligat. l. si creditores C. de pactis.* vbi præcæteris Alexand. Riminal. Iaf. Decius, & Curt. Iunior, Ronchegal. *in d. l. ex duobus. num. 24. & 6.* Ful. *in l. si per imprudentiam. §. si plures. ff. de euictionibus.* Qua in re elegantet & subtili-
6 ter notat Aret. *in † l. 2. num. 4 versi. 2. solutio ff. de duob. reis.* eam obseruationem nõ viguisse tempore Iurisconsultorum & iure digestorum, sed a Iustini. fuisse noue introductam, *in dict l. vltim. §. item, Cod. de fideiussorib.* ex illis verbis eiusdem textus: *idemque in duobus reis promittendi constitutum us*, & ibi: *Si enim pactis conuentis hoc fieri conceditur, & in vsu quotidiano semper hoc versari ius*, dicimus. Quam Areti. considetationem ingeniosam videtur profligare rescriptum Diocletian. & Maximi: *in l. reos. 23. C. de fideiussorib.* cuius verba sunt: [*Reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel non satisfaciente, contra quem egeras primo, post illum ad alium reuerti* (cũ nullus de his electione libetetur) *licet.*] Quibus verbis Cæsares Diocle. & Maxim. vt rem explotatam rescripsisse videntur, longe ante Iustiniani tempora petitione & electione vnius rei debendi non libetati alios. Diocleti. autem & Maximi. vt ex Henrico Glatectno Sigeberto. Concio, & Genebratdo constat: Iustianum præcessete fere ttecentum annis: Quocirca idem Aret. vbi 5. censet in ptoposito distinguendos esse contractus bonæ fidei, a contractibus stricti iutis, vt primo casu, ante Iustiniani ætatẽ petitio & electio vnius ex pluribus reis debendi, quoad alios, nõ præiudicaret, *ex l. 1. §. si apud duos. ff. depos.* vbi Vlpian. Iurisconsultus, sic scribit: si apud duos sit deposita tes, aduersus vnumquemque agi poterit, nec libetabitur alter, si cum altero agatur, non enim electione, sed solutione liberantur, facit textus *in l. si vt certo. §. si duob. vehiculum. ff. commodati*, in illis vetbis: sed esse verius ait, & dolum & culpam, & diligentiam & custodiam, in totum me præstare debete. Quare duo quodammodo rei habebuntur & si altet conuentus præstiterit, libetabit altetum, & ambobus competet *furti actio.* in secundo veto casu, in contractibus, inquam 5. stricti iuris electione & petitione vnius, aduersus alios, creditori fieret præiudicium & recutsus præcluderetut, *ex leg. 2. ff. de duob. reis*, ibi; ideoque petitione & acceptilatione vnius, tota soluitur obligatio, *& in l. si per imprudentiam. 51. §. vltim. ff. de euictio.* vbi Vlpian. sic ait: [*Si plures mihi in solidum pro euictione teneantur, deinde si post euictionem eum vno fuero expertus, si agam cum cateris exceptione, me esse repellendum, Labeo ait.*] Aretinum sequitur Ronchegallus, *in d. l. ex duobus, nu. 4.* Aduersus quam distinctionem Aretini facit, quod textus *in dict. l. vltim. §. itemque. C. de fideiussor.* loquitut generaliter & indistincte, & si Iustinian. veterem & antiquam dispositionem, in contractibus bonæ fidei vigentem, extenderet eo in loco ad contractus stricti iuris, proculdubio de veteti obsetuatione; quoad bonæ fidei contractus mentionem fecisset. Quam cum silentio inuoluat, argumento est, illum genetaliter disponere de nouo ram circa bonæ fidei cõtractus, quam circa cõtractus stricti iuris

tis præterea distinctionem Aretini oppugnat Iurisconsulti responsum, *in dict. l. si per imprudentiam. §. vltimo. ff. de euictio.* quo videtur ostendi tempore Iurisconsultor. & digestorum iure in contractibus bonę fidei electione & petitione vnius ex duobus reis debendi liberari reliquos. Quæ enim de euictione actio est bonæ fidei, & non stricti iuris est, & eo præsertim, quod euictionis remedio contrahentium bona fides dederit initium. Antonius Quesada *diuersa. quæstio. iuris capite decimo numero secundo.* Sed respondet subtiliter Aretin. *textus in dict. leg. si. per imprudentiam §. si plures*, agere de stipulatione duplæ, quę magis est stricti iuris, quam bonæ fidei, *ex leg. emptori. leg. Vacce. ff. de euictio.* quæ Aretini responsio, licet vera sit, nō tamen omnino tollit difficultatem, quoniam adhuc non leuiter vrget Iustiniani Cæsaris rescriptum, *in dict. leg. vltim. §. idemque. C. de fideiussoribus*. Quamobrem ipse indistinctè constituo non solum in contractibus, stricti iuris, sed etiam in bonæ fidei Iustini. *in dict. §. primo denique* statuisse, de nouo, vt electione, petitione, & condemnatione vnius ex pluribus reis debendi reliqui correi minime liberentur, sed creditori, aduersus alios, actiones integrę maneant, quandiu sibi de toto debito non fuerit satisfactum. quod videtur non latuisse Odofredum, qui in eius legis initio asserit esse nouam dispositionem. Nec me conturbat antiquius rescriptum Diocletiani & Maximia. *in dict. leg. reos, Codice de fideiussor.* quia pro eius explicatione animaduerto Iurisconsultorum temporibus & ante Iustiniani tempora celebrem fuisse differentiam inter fideiussorem & mandatorem. Electo enim reo principali eo tempore, fideiussor eiusque heres liber erat, non idem in mandatoribus obseruabatur, vt docuit Paul. Iurisconsultus *lib. secundo receptarum sententiarum ad filium titulo 17. ad finem.* & ibi obseruat Iacob. Cuiacius, quod ergo aiunt Cęsares Diocletianus & Maxim. *in dict. l. reos*, ita se habet, vt electo reo principali, possit creditor mandatorem conuenire, & electo mandatore ad reum principalem recurrere, neque agunt de reis ipsis inter se conueniendis, sed solum de reo principali vel mandatore, quod ostendunt illa verba reos principales vel mādatores, dictio enim illa *principales* dilucide probat text. non agere de reis ipsis debendi, nec docere creditorem vno electo posse alterum conuenire, sed electis reis principalib. licere creditori ad mandatores confugere. Neq; etiam obstat text. *in dict. leg. prima §. si apud duos. ff. depositi. & in le. sicut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati.* quoniam, vt vtrobique interpretantur Bartol. Alb. Paul. Fulgo. & Salycetus, illi duo text. non de principali tractant obligatione, sed de secundaria, quæ ob dolum vel culpam contrahitur, in qua etiam iure digestorum fuit longe diuersa obseruatio, quā in ipsa obligatione principali, quæ ad rem ipsam competit restituēdam. Tradidit receptum Ronchegall. *in leg. eadem in principio. numer. 264. & pluribus aliis ff. de duobus reis.* Ex qua resolutione in facto responderam, quod si debitor suos nominauerit creditores † in iudicio, pe- 8
tieritque ex suis bonis illis satisfieri pro crediti antiquitate & priuilegio, & vnus qui alios quoque habet obligatos in solidum, comparuerit, & instrumentum debiti præsentauerit, & sententia quartum vel quintum locum obtinuerit, poterit libere habere recursum aduersus alios correos obligatos in solidum, quousque sibi integre satisfiat. Quoniam nec petitio, nec sententia aduersus vnū ex plurib. reis debendi liberat alios. *dict. §. idem*, & auctores relati superius. Deinde infero quod † si creditor vnum ex 9
plurib. reis debendi conuenit via ordinaria, eundem poterit via executiua conuenire, nec electionem impedict, & iudiciū executiuum lis cœpta, & pēdens via ordinaria. Ant. Massa. Gallesi. *ad obligationem in forma camerę. p. 3. q. 2. nu. 2.* Iaf. professus esse merā veritatem sicut Euangelium, *consi. 9. versicul. 3. num. 2. volumine 1. & consilio 28. num. 3. eodem volumine.* Suarez de Paz. *in praxi. 4. p. 1. tomi. cap. 2. num. 3.* Rebuff. *1. tomo ad constitu. Gall.*

tractatu de literis obligato. art.2.gl.1.nu.21. sequutus Rom.*cons.133.& ar.6.gl.5.* testatus esse veriorem opinionem, plures recensetAcebed.*in l.1.tit.21.lib.4.nouæ Recomp.a nu.143. & seqq.* late disputans, qui magis deflectit in hanc partem & præsertim, vbi debitor conuentus via ordinaria solutioni restitit & contradixit, quinimo si coram vno iudice creditor aduersus debitorem petierit executionem, libere potest in alio loco & iudicio aduersus eundem executionem impetrare & obtinere, nec obstabit litis pendentia in alio loco & coram alio iudice. Iaf.*d.cons.9.& 28.vol.1.* Neuiz.*cons.4.n.13.* Ant.Mass.Gallef.& Sua.de Paz. *vbi sup.* Lancel.*de attent.tit.2.p.c.4.limit.3.nu.76.* Ant.Nat.*ad Alex.cons.130.nu.15.addit.6.li.* 4. An † autem, si creditor cũ vno pactus sit, ne peteret, sint alii prorsus liberati? dubitatum est, sed dubitatio facile absoluitur, pactum & liberationẽ prodesse aliis correis, pro ea parte, p̃ qua regressum & actionem habent, contra liberatum, vt puta si tota pecunia ad eũ peruenerit, vel vtilitas tota, censẽatur in totũ ceteri liberati, & possunt hac exceptione repellere creditorem agentem cõtra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitas ad liberatum peruenerit, pro ea parte sint omnino reliqui liberati. gl. & Barth. *in 4.§.nunc de effect.ff.de libe.lega.gl.1. in l.idem in duob.iunct.tex.ff.de pact.* & ibi Bart. Paul. & Oros. Barth.*in l. ex duob.nu.22.ff. de duob.reis.* Ang.Imol.& Ronchegal.*nn. 14.in l.eandem.§.si quis.ff.eod.tit.* Ioan.Gutier.*Alleg.2.* resoluens:*nu.7.* quod si duo vel plures rei essent obligati in solidum ex aliqua causa lucrativa, pactum, vel liberatio vni ex correis facta nõ extẽditur ad alios; sed reliqui tenentur in solidum: quia in hac specie soluens cõtra liberatum, nullum habẽt regressum ex tex.*in l.Falcid.ff.ad l.Falcidiam.*

Quæ cum ita sint, nunc videndum est, pro qua parte reus, qui soluit solidum, interpellare possit & conuenire ceteros correos, qua in re communis Schola causam onerosam distinguit & separat a causa lucrativa. Ex communi interpretum nostrorum placito, vbicũque debitum, originem traxit ex causa † onerosa: eiusque vtilitas æqualiter tt peruenit ad omnes reos debendi, soluens, duntaxat potest repetere ab aliis pro suis partibus, si vero ad soluentem tota peruenit vtilitas, nihil potest exigere, & si ad ipsum nihil, totũq; peruenit ad reliquos, solidum repetet, *l.1.C. de duob.reis l.3.ff.de exercitoria. l.habeant, §.vlt. cum ll.sequentibus.ff.de instito. gloss.in l.vir. vxor.§.mulier.ff.ad Velleia.* Bart.*in l.reos.ff. de duob.reis & in l.Modestin.ff.de solutio. & in l.si constante.num.31.ff.soluto matrimonio.* vbi dicit communem Iaf.*num.45.* Pala. Rubeos, *in c.per vestras de donationib.inter vir.& vxorem.notab.num.11.* Anto. Go. *in l.61.Taur.num.9.& 2.tomo variar.ca.12. de duob.reis.num.3.* Roma.*cons.114.& in l. generaliter.ff.de fideiuss.* Rim.Iu.*singul.39.* qui allegat. tex. quem dicit esse singularem, *in l.sed Iulia.§.item si duos versicul.ad quem ff. ad Macedon.* vbi ante docuerat Gui.de Cug. Hyppo.*sing.1.& in Rubri.de fideiuss.num.437.* Tiraquel. *de retractu lignagier.§.31.glos.1.num.8.* Ioan.Gutier.*d. Allegati.2.* Ant.de Lara.*in l.si quis alberis. §.si quis ex his.nu.104.101.& 106.ff.de libe.agnos.* cuius ratio vera est, q. in hac specie sucus esse intelligitur, quæsitoq; colore contrahitur, & duo rei dicuntur, qui rei † vere non sunt, sed magis reciproci fi- 12 deiussores. Bart.*in l.reos nu.1.ff.de duob. reis.* sic vt si creditor agat aduersus illum, qui nullam ex contractu percepit vtilitatem, excipere poterit, vt ille, qui totã vtilitatem habuit, prius conueniatur & excutiatur suis sumptibus & expensis. tex.optimus, *in l.vnde queritur.7.ff.commod.* vbi Vlpian. IConsi. sic scribit: vnde quæritur, si alter furti egerit; an ipse solus debeat commodati conueniri *§. & aii Celsus*, si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo cõueniri alterum, qui furti agendo luerũ sensit ex re cõmodata, debere eum audiri & absolui, ex quo text. sic notarunt frequentissime auctores supra relati & plerique alii, quod an habeant locũ aduersus mstrumentum Guarentigium difficile videbatur, & præsertim q. plerique senserint excussionis exceptionẽ

non

non admitti in via executiua. Alex. *conſi. 114. num. 8. volum. 6.* & ibi Marcus Anton. Natta. Acebed. *in l. 1. tit. de las entregas, y executiones, lib. 4. noua Recompilationis num. 178.* ipſe tamen magis puto locum eſſe exceptioni aduerſus Guarentigium inſtrumentum, quoniam frequẽtius placuit doctrinam ſuperiorem obtinere: quamuis diuiſionis & excuſſionis beneficio renũtiatum ſit, vt colligi poteſt ex Anton. Gomez. *dict. cap. de duobus reis num. 2. ad finem*, quicquid contra ſentiat Parlador. quem poſtea vidi. *libr. 2. rerum quotidiana. cap. vltimo. 5. part. §. 11. num. 49. & 50.*

Vbi vero ex cauſa lucratiua debitum
13 † proceſſit, communis Schola recepit ſoluentem nihil poſſe repetere, Barth. *in l. 4. §. nunc defectu. ff. de liberatio. legata num. 6. & in l. in leg. falcidia. hoc eſſe ſeruandum. ff. ad leg. falcidiam*, & ibi Paul. *num. 2.* idem Barthol. Paul. & Aretin. *in leg. reos. ff. de duobus reis.* vbi teſtatur eſſe communem ſententiam Ronchegall. *numer. 40. & multis ſequentibus.* Salycetus, *in l. 1. num. 3. Cod. eodem titul.* & ibi Bald. *numer. 3.* Iaſ. *in l. ſi tibi. homo, §. 1. numer. 12. ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *dict. c. de duobus reis. num. 3. & 1. tomo. cap. de legatis. num. 17. limitat. 1.* teſtantur quoque receptam ſentẽtiam eſſe Carolus Moli. *lectione Dolan. 2.* Ioan. Gutierrez. *Allega. 2. num. 10.* Ripa. *in l. ſi ex toto. §. 1. nu. 10. ff. de lega. 1.* pro qua ſentẽtia cõmuni ſolet induci reſponſum difficile Vlpian. IC. *in l. in leg. falcidia hoc eſſe ſeruandum 62. ff. ad legem falcidiam.* ad quã ſpecies facti formatur communiter a Doctoribus in hunc modum. Titius & Seius promiſerunt Sempronio decem in ſolidum, deceſſit Titius inſtituto herede Seio correo debendi multis ab eo legatis relictis, perentibuſque ab eo legatariis ipſa legata dubitatum fuit, qualiter Seius heres deberet Falcidiam detrahere; & an illa decem ad rationem Falcidiæ teneretur computare in bonis hereditariis, & Vlpi. IC. breui compendio abſoluit difficultatem reſpõdens & diſtinguens: quod ſi ſocii erant, debitũ debet actiue & paſſiue diuidi, & de illa dimidietate Falcidia ampliari & detrahi: aut ſocii non erant, & impẽdenti eſt: vtrius in bonis cõputabitur ſumma de vita actiue, vel ex cuius bonis detrahetur aut ſoluetur paſſiue. Igitur IC. differentiam conſtituit; an fuerint ſocii vel nõ? & in 2. caſu rationem Falcidiæ pendere a futuro & ventu docet, ſcilicet, a ſolutione & exactione, quæ in electione heredis, & qui eligere poteſt; an debitũ ſoluat, vt heres; an vero correus debẽdi, & ſic totum debitum imputet hereditati, & de illa prius deducat ſoluendo, prius illa mille de bonis hereditariis, & de reliquo quartam, ac de reſiduo legatariis pro rata reſidui, duntaxat, ſatisfaciat; an vero totam ille ſoluat de ſuo, nihil propter hoc imputando, nec detrahendo legatariis? Conſtat ergo probari ex eo textu correum debendi, ex cauſa lucratiua ſoluentem nihil a correo exigere, & de correis debendi, ex cauſa lucratiua Iuriſconſultus intelligi apparet, quod heres ſoluens nomine ſuo, nihil imputat hereditati. alias enim ſi eſſent correi debendi, ex cauſa onoroſa imputaſſet partem hereditati, quæ inductio & textus ponderatio nimis violenta videtur eſſe. Quocirca acutiſſim⁹ ille vir. Carolus Molinæus † lectione. 2. Dolo- 14
na. cum ſuſcepiſſet aperiendum reconditum & abſtruſum ſenſum Iuriſcon. *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe ſeruandum*, multis rationibus elegantiſſimis oppugnat & expugnat, per vulgatam Doctorum traditionẽ collectam, ex eo text. defendit. itaque nullam eſſe differentiam inter correos debendi, ex cauſa onoroſa & correos debendi, ex cauſa lucratiua, & quemadmodũ correus debẽdi, ex cauſa onoroſa ſolidum ſoluẽs, partem repetit a correo debendi, ita correum ex cauſa lucratiua repetere poſſe. Inducit autem Car. Mol. pro ſua ſententia tex. *in l. ſi rem aliquam. §. ſi duo. ff. de nouatio.* vbi in correis non diſtinguendo; an cauſa ſit lucratiua vel non? indiſtincte dicitur, ius ſtipulationis eſſe inter eos commune, *& in leg. qui hominem. §. ſi duo. ff. de ſolutio.* vbi inter correos obligatio dicitur eſſe cõmunis, quod vero Accurſi. & poſt eum cæteri communiter exiſtimauerint in

ſpecie legum illarum correos fuiſſe ſocios, parum facit, quoniam leges illę indiſtincte loquuntur; ideoque ipſi non debemus diſtinguere. *leg. de pretio. ff. de publicia. in rem actio cum vulg.* ſi ergo inter correos communis eſt obligatio, & ius ſtipulandi ſeu crediti commune, & debitor communis, locum habebit actio *communi diuidundo*, aduerſus eum, qui totum recepit vel accepto tulit. *leg. 1. & per totum. ff. commun. diuidundo leg. ante penultima. leg. penul. Codice de nego. geſtis.* niſi ad eum commodum vel incommodum totum obligationis communis redundare debeat, *vt in leg. ſi non ſinguli. Codice ſi certum petat. leg. propter mutuam. Cod. de duobus reis*, ad text. veto *in dict. leg. in leg. falcidia hoc eſſe ſeruandum*, reſpondet Molinæus verba illa: *impendenti eſſe*, non reſpicere electionem ſoluendi in qualitate hereditaria vel propria, ſed reſpicere ius ipſum obligationis qua de agitur, videlicet; in cuius bonis, & pro qua parte imputari debeat, quando hoc per certam ſocietatem, quæ non eſt, vel de qua non apparet, liquidari non poteſt, & tũc nõ dicit text. Quod heredes ipſi habeant ius eligendi vel declarandi, imo hoc repugnat; quia tunc nihil ſtatet impendenti, ſed ſtatim quod ſibi cõmodius videretur, eligeret aut declararet. Verum tex. dicit: quod donec de incerto portionum, vel mutui recurſus inquiſitum ſeu liquidatum ſit: falcidia ſuper hoc arti manet impendenti, hoc eſt, partium veta integra & in ſtatu ſuo. Et ſic interim locus eſt cautioni ex edicto prætotis, de quo *in leg. 1. § ſi annos. ff. ad leg Fal.* & latius, *in leg. prima & per tot. ff. ſi cui pluſquam per legem falcidi.* Cum vero ipſe librarem attente Molinæi ſententiam, & per vulgatam Doctorum traditionem, videremque mentem IC. *in dict. leg. in leg. falcidiam hoc eſſe ſeruandum*, eſſe longe alienam, ab eoque vulgo creditũ eſt, reluctans Molinęi opinioni conſentire ſum adactus, nihil. n. abſque. l. aut fundamento probabili ſtatuendum eſt; cumque vtroque communis ſententia ſit deſtituta, q̃ ab illa recedam vitio tribuendum non eſt.

Non tamen probo † Ronchegall. ſen- 55
tentiã *qui in l. reos in prin. ff. de duob. reis* generaliter conſtituit correum debendi, qui totum ſoluit, nihil poſſe a correo repetere aduerſus. n. nullum facit Paul. reſponſum, *in l. 2. §. ex his. ff. de ver. obli.* ibi: ſed quo caſu vnus ex heredib. ſolidum p̃ſtiterit, repetitionẽ habebit a coheredẽ. *fam. erciſ. iud.* tex. *in l. here. 25. §. igi. ff. fami. erciſ.* ibi: igit̃; quia ſinguli in ſolidũ tenẽtur, officio iudicis cautiones interponi debere: vt ſi quis ex his conuentus litis ęſtimationem præſtiterit, id pro parte a ceteris conſequatur. *l. inter. coher. 44. in fi.* ibi; non eſſe iniquum, Iulianus ait; familiæ eriſcundę iudiciũ dare, vt pars impendiorum boni viri arbitratu præſtetur, *l. 3.* ibi; eumq;, qui præſtiterit, ſocietatis iudicio cæteris conſecuturum. *ff. de exer. l. habeb. 13. §. vlt.* ibi; & q̃quid is ptęſtiterit, quo conuentus eſt, ſocietatis iudicio, vel communi diuidundo conſequetur. *l. idem erit. 14.* ibi; & quod quiſque præſtiterit eius partem ſocietatis vel communi diuidundo iudicio conſequet̃ *ff. de inſtitu. l. credi. C. de duob. reis.* Igitur vt hãc diſputationẽ accõmodemus inſtituto noſtro, ſi vnus expluribus reis debendi, pro reditu annuo fuerit exact̃ in ſolidũ, iſq; poeſſerit exc̃auſſa onerosa, partem poterit a correo repetere, q̃ ſi reditus annus ex cauſſa lucratiua originẽ habuerit, nihil repetet, ſi cõmuni placito Dd. aſſentiendũ eſt, ſecundum vero ſententiam noſtram, partem cõſequetur, cum autem aio reditum annuum habere poſſe originem ex cauſa luctatiua, non ſentio cenſum ex titulo donationis cteari poſſe, quoniam tunc erit donatio & non cenſus, vt ſcripſi *lib. 2. c. 5. verſ. qua vero de reditu annuo.* Superior itaque reſolutio procedit, quando correos debendi, qui totum ſoluit, agit ex capit. ſuo, quoniam tunc ſolam partẽ conſequitur a correo, ſecus vero vbi creditor correo ſoluendi ſolidũ ceſſiſſet iura, quia eo caſu longe aliter ſtatuẽdum eſt, pone. n. eſſe † tres reos debẽdi obli- 56
gatos in ſolidum in contractu cenſuali, quorum vnus ſoluit in ſolidũ, iſ vtiq; ex iure ceſſo creditoris, quẽlibet poterit

conue-

cõuenire in solidum excepta tertia parte, quæ ad ipsum spectabat. glossa, Dyn. Barthol. Angel. Imola & Paulus de Castro, *in lege Modestinus. ff. de solutio.* glossa, Cynus. Fabet. Bald. Saly. Cumanus, *in l. 1. Codice de duobus reis.* Gregorius Lopez. *verbo, deue tomar, in leg. 11. titul. 12. partit. 5.* Neque obstat text. *in dict. leg. 11. titul. 12. partit. 5.* in illis verbis: [*E despues que le fuere otorgado este poder en fus esquencias es de demãdar a cada vno de los otros fiadores a quella parte que pago por ello.*] quoniam non loquitur de fideiussoribus obligatis in solidum, vt obseruat Gregorius. ibi dicto verbo; *debe tomar ad fin.* Nos vero agimus de pluribus reis debendi aut fideiussor. obligatis in solidum. Egregie Parlador. quem post hæc scripta vidi, *libro secundo rerum quoti. capit. vltim. quarta part. §. 6.* quod si duo sint rei debendi. duntaxat, vnusque soluerit in solidum, ex iure cessio, ita demum poterit exigere solidum a correo, si tota ad ipsum spectauit vtilitas, quod si nulla, nihil si aliqua, pro ea parte, duntaxat; vt Bartol. Ange. Imola alii voluerunt, *in dict. leg. Modestinus.* Nec distinguo; an debitum processerit ex causa onerosa, vel lucrativa, rametsi Doctores communiter differentiam duxerint statuendam. Quibus sic statutis ad alia huic Analysi coniuncta erit transeundum. Quare in ipso limine pulcra & egregia quæstio discutienda se offert; an correus debendi, qui, vt se a creditore liberaret, censum emit, ab altero debendi correo possit reditus annuos in solidum exigere; an vero deducere partem teneatur sibi contingentem? Cui 17 ius quæstionis explicatio† alterius præmittit disputationem; an correis debẽdi, fideiussorib. vel possessoribus fundi specialiter obligati offerentibus sortem cum vsuris creditor teneatur cedere ius reditus ipsius. Huius vero quæstionis posterioris partem agentem confirmat & stabilit text. *in leg. fideiussoribus, 17.* ibi fideiussoribus succurri solet, vt stipulator compellatur ei, qui solidum soluere paratus est, vendere cæterorũ nomina. *lege cum is. qui 36.* ibi, sed non ita est, non. n. in solutum accipit, sed quodammodo nomen venditoris vendidit. *ff. de fideiussoribus. l. cum alter. l. scripto. C. eodem. l. cum possessor. ff. de cẽsibus.* Quibus in locis dilucide proponitur creditorem teneri ad venditionem nominis. Secũdo redemptioni inest reuenditio, sed creditor tenetur ad patiendum & præstandum, vt a se redimatur: Igitur reuendere tenetur; quia necessario inest, tanquam correlatiuum *l. cũ emptio. ff. de rescindend. vendit. l. final. ff. de accept.* & reuenditioni inest venditio, & vẽditioni nominis cessio, *l. 2. C. de actio. & obligati. l. ex nominis. C. de heredita. vel actio vendi. l. si cum emptore. ff. de pactis.* Igitur creditor reuendere & cedere tenetur ius reditus ipsi⁹. Tertio facit, quod creditor absq; vllo dispendio cedere potest ius ipsum redituale. Igit tenetur facere. *ex reg. tex. in l. in creditore. ff. de euict. & in l. iure succursum. ff. de iure dot.*

E contra vero partem negantem ꝓbat, quod beneficium cedendarum introductum & datum, fuisse videtur, solũ contra eos, qui tanq̃ sibi debitum & exigibile recipiunt & receperũt, & his quę, q̃ siue in totum, siue in partẽ ab aliis, & a se exigi potest vel poterat. soluunt vel soluerũt: sed dum creditor sortẽ iure redemptionis seu reuenditionis accipere compellitur, non accipit, quod sibi debetur, nec exigit, sed exigitur, & facit id, ad quod inuitus tenet & cogi potest: igitur nõ tenetur cedere actiones; quia nullo iure cauetur, imo videtur in se iniustum; quia satis est debitorem id præstare & facere, ad quod, duntaxat, tenetur: & hoc faciendo soluitur in totum omnis obligatio. tex. *in prin. inst. quib. modis tollitur obligat.* nec vltra quicquam exigendum. Præterea creditor reditualis non est creditor, nisi quoad exactionem, redituum præteritorum, quoad futura enim incertum est debitũ *121.* & sic pro præteritis & debitis cessio & reuẽditio, potest locũ habere, duntaxat, quoad vero sꝫpressionem census, redemptionemque ipsius, non creditor, sed debitor est, qui cogi potest. *l. debitor. ff. de verbo. signif.* cum ergo se obligauerit ad meram & nudã sꝫpressionẽ reditus, reponendo in statu, q̃ erat ante emptionẽ &

creationem reditus sequitur, quod hoc faciendo omni obligatione eximitur, ac per consequens, nullas actiones cedere cogēdus est, sed sufficit, quod rēs ad pristinū statum redeat, quod de se facilius & procliuius est. *c. ab exordio. i. Th. dict. l. si vnus §. pactus, ne peteret in fine. ff. de pactis.*

In qua quæstione statuendum est, creditorem teneri cedere huic correo debendi suas actiones, vt is iure cessō valeat a correo exigere reditum annuum; & ipsum ad eius continuationem cogere & astringere, quod præter argumenta producta superius pro parte affirmatiua probat rex. egregius, *in l. fideiussor. ff. de distractio. pigno. & in l. Paulus. ff. de fideiuss.* Quæ resolutio non solum habet locū in correo debendi, respectu alterius correi, sed etiam in fideiusso. quoad debitorem vel tertium pignoris possessorē: *d. l. Paul. ff. de fideiusso. l. in creditore. ff. de euict. l. 2. Cod. fideiusso.* quo casu ea tantum tenetur cedere, quæ debet, & qualia habet Barth. & Bal. *in d. l. in creditore.* Barth. *in l.* Modestinus, *5. q. versi. item puto. ff. de solutio.* Alberi. *in dict. leg. 2. Cod. de fideiusso.* Vincen. de Franchis. *decis. Neapo. 427. n. 1. & 2.* quinimo & debitori ipsi cedere creditor cogendus est, si debitoris interest, ex his, quæ docuit Bart: *in l. 1. §. cum prædium. ff. de pigno. & in l. Aristō. q. 3. ff. quæ res pignori obli. possunt.* pone debitorē census vendidisse prædium reditus annui præstationi subiectum, eo adiecto onere atque conditione; quod emptor soluere ipsum reditum teneatur; debitoremque impeti & molestari ab ipso creditore, qui molestiam hanc pertęsus & exosus mauult redimere reditum, sibi que comparare: atque ideo sortem creditori offert cum vsuris, petens iura & actiones sibi cedi, plane creditor cogēdus est, debitori cedere iura & actiones omnes sibi competentes, ad reditū percipiēdum ab emptore fundi, cum onere prædicto, denique id ipsum procedit in quolibet tertio pignoris possessore, qui tam debitoris intuitu, quam fideiussoris vel tertii possessoris pignoris alterius respectu potest ipsum compellere creditorem, vt sibi cedat iura & actiones, etiam contra ipsum creditorē possidentem rem aliquam ex pluribus sibi hypothecatis, si tertius possessor iam ante comparauit hypothecam, Faber. *in l. iubemus. Cod. ad vellei.* Specula. *de renun. & conclu. nume. 22. versi. sed pone emu.* Deci. *consi. 104.* Vincent. de Franchis. *decis. Neapoli. 427. num. 1.* Nec vim habent argumenta contraria; quia in censu creditor non est solius reditus & annuæ præstationis creditor, sed etiam sortis ipsius nō copulatiue nec alternatiue, sed subiectiue seu subornate vel analogice; quia reditus non debetur creditori præcise, sed conditionaliter, nisi debitor malit sortē reddere, & donec eam reddat, quæ plane obligatio quasi similis est obligationi Noxali, *leg. 1. & per totum. ff. de noxalibus actio. leg. miles §. decem. ff. de rei vindicata.* & alteri de qua *in l. si quis stipulatus fuerit. ff. de soluti.* vt in. illic ita hic vnum est in obligatione, nimirum, ipse reditus, alterum in solutione, videlicet, restitutio sortis, quæ cum sit in libera facultate debitoris, obligatio ad reditū nō est præcisa nec stabilis, sed semper commutabilis & resolubilis sorte oblata, ac ex consequenti, conditionalis; quocirca, licet restitutio sortis non sit pure in obligatione, saltem est in obligatione conditionaliter, scilicet, si debitor nolit continuare debitum, sed ab obligatione liberari. Nec obstat, quod illa condirio posita sit in potestate debitoris; ac proinde impediat omnem obligationem, etiam conditionalem. *leg. stipulatio non valet. ff. de verb. oblig.* quoniam hoc ipsum locum habere posset, si conditio illa collata esset in meram debitoris voluntatē, vel in liberum eius arbitrium. secus, quando voluntas non est libera, sed certō casu astringitur. Et quamuis admitteretur debitorē nullo modo obligatum ad sortem formaliter & distincte loquēdo, tamen negare non potest, quin effectiue & conditionaliter sit obligatus ad sortem, & quin hæc conditionalis & effectiua obligatio sit formaliter pars detractiua, vel modꝰ & dominutio obligationis formalis cōtinuandi reditus. Quā

obrem

obtē si creditori offeratur sors, nō dicitur offerri, q̄ ei non deberur, sed quod modaliter effectiue & conditionaliter debetur. Rursus, cum sors ipsa vera sit æstimatio & pretium appretiatum iuris continuationis reditus, sitque in debitoris potestate offerre pretium hoc; plane non dicitur debitor redimens offerre aliud a debito, sed verā & conuentionalem æstimationem rei debitæ pro redemptione debitam: ideo non est mirū si vel hoc respectu creditor reditus dicatur, creditor sortis ipsius.

Altera etiam quæstio, quæ fuerat ꝓposita principio, continet vtiquè non minorem difficultatem.

18 Plurimā. n. sunt † hinc inde quæ illā videntur anticipirem & dubiam efficere. Namque quod possit reditus exigere vi cessionis istius, probarè videtur illud; quod cessionarius successerit in omnē ius creditoris ipsius, *leg. cum secundus ff. de distractione pignoris. leg. si potiores. Cod. de his qui in creditoris locum succesſe* : Ergo quemadmodum creditor poterat exigere reditus ipsos, poterit quoque cessionarius. Quia subrogatum gaudet omni iurè & priuilegio, in cuius locum subrogatur. *§ fuerat ante; instit. de actio. Ecclesia Sancta Maria; vt lite pendente.* facit. text. *in leg. creditor. qui prior. § sciendum ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi, sciendum est secundo creditori rem teneri, etiam inuito debitore, tam in suum debitum; quam in primi creditoris & in vsuras suas. *leg. cum prior. 3.* ibi, *& vsura medii temporis. ff. de distracti. pigno. text. in le. fideiusso. 2. ff. eodem tit.* vbi Papin. sic scribit. [*Fideiussor conuentus, officio iudicis adsecutus est, vt emptionis titulo prædium creditori pignori datum susciperet.*] nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ, quam fideiussor dependit, cum vsuris medii temporis facultas erit. text. *in leg. Paul. ff. de fideiussoribus.* Quibus in locis dilucide constituitur omnem illum, qui in prioris creditoris locum successit, vti eius iure & tam sortem, quam vsuras medii temporis exigere posse, e contra vero facere videtur, quod si cessionarius iste vi cessionis ipsius reditus valeret percipere, non vnum, sed multiplex commodum consequeretur. Primum; quod si cessionarius secundus creditor est cōseruar & confirmat pignus debiri sui pristini *leg. quærebatur. ff. qui potiores in pignore habean. leg. prior Cod. eodem titulo.* Secundum, quia succedit in ius & ptærogariuam hyporhecæ priuilegiique personalis, pro summa creditori soluta, vt in ea præferatur omnibus: quibus ipse crediror præferebatur. *leg si potiores Cod. de his. qui in creds. locum succe.* vtque eodem iure venditionis pignorum vti possit. *leg. cum secundus. ff. de distrat. pigno.* Tertium; quia vltra hæc lucraretur fructus dicti iuris & faculratis redimendi; quæ tanquam exsistens in bonis debitoris sibi hypothecata erat, & vi cuius hypothecæ obtulit & redemit, quod absurdum videtur. In qua quęstione sunt qui putēt generaliter verum esse; vt is cessionarius exigere possit in solidum reditus annuos ex eo, quod creditoris personam repræsentat; eiusque iure & ptiuilegio fungitur, & quale penes creditorem erat ius, tale vi cessionis est penes ipsum cessionarium, cum actio quę erat in cedente, eadem numero sit in cessionario *dict. leg. cum secundus. ff. de distractioni. pigno.* & latissime resoluiunt omnes; *in leg. 1. ff. si certum petatur.* Ipse tamen nimis effusam istam assertionem probarè non possum & quęstionem ipsam distinctione complectendam & dissoluendam arbitror. Nam si cessio facta fuerit in postetioré creditorem, ab eo, qui prior est; plane cum nihil obstare possit cessionarius iste in solidum percipiet reditus omnes: *ex dict. leg. quærebatur. ff. qui potiores in pignore: l. 1. & l. prior. Cod. eodem titulo.* Idemque statuo in fideiussore, qui si, vt fugeret molestiam & vexationem creditoris, reditum sibi comparauit, perfungēs cesso iure creditoris, in solidum a debitore principali poterit reditus annuos exigere: *leg fideiussor. ff. de distractio. pigno. l. Paul. ff. de fideiussoribus*, quod locum obtinent in tertio rei hypothecatæ possessore, qui si cēsum redemit, aduersus debitorem vel fideiussorem, in solidum a-

gere valebit pro pensionibus ipsis: *argumento text. in dict. l. Paulus facit tex. in leg. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. & in leg. Paulus. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypothe. soluitur*, quinimo si debitor census principalis rem aliquam distraxerit, adhibita pactione, vt emptor ad pensionis annuæ præstationem sit obstrictus, debitorque ipse censum euicerit, cesseritque in eum creditor omnia iura & actiones, ab emptore in solidũ pensiones annuas exigere poterit, ex his quæ docuit Bart. *in l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus. & in leg. Aristot. quæst. 3. ff. quæ res pignori obligari possunt.* Vbi vero vnus ex pluribus correis debendi reditus annui emptionem & cessionem a creditore obtinuerit, aliter statuendum est. Nam si totam primi contractus vtilitatem sensit cessionarius iste, in nihilo poterit agere aduersus cęteros correos, si vero nullam, in solidum, sin autẽ partem, pro ea parte, qua ad illum peruenit commodum ipsius contractus, ex his, quæ docuit glos. *in l. vir vxori. §. mulier. ff. ad Velleia.* Bart. Angelus, Imol. & Paul. de Castr. *in l. Modestinus. ff. de solutionibus*, & scripsi *hoc capite, versiculo quæ cum ita sint, numero 11.* Sed hoc ita demum procedit, si ex causa onerosa reditus traxerit originem, secus vero, si ex causa lucrativa, ex communi Doctorum sentẽtia, quam ipse supra reieci: arbitratus nullum esse discrimen statuendum inter causam onerosam & causam lucrativam; quod si res hypothecæ subiectæ ad plures deuenerint tertios possessores, vnusque cẽsum coemerit, aduersus reliquos pignorum possessores in solidum agẽt, excepta parte, quę potest illũ contingere, quoniam repelli potest pro ea parte exceptione actionum cedendarum in ipsum. Idque extendendum est ad fideiussorem, respectu aliorum fideiussorum. Superior autem resolutio
19 vera est, quando facta est † tealis & vera emptio & vẽditio reditus ipsius, & cessio omnium iurium & actionum creditori competentium: sed non procedit, quando in forma solius redemptionis peractum negotium est, tunc enim redimens nullos poterit reditus exigere, quia redemptione census extinctus est. Idcirco consulendum est his, qui simul cum aliis ad reditus annui præstationẽ tenentur, ne cupientes eo nexu liberari, cẽsum redimãt, sed illius cessionem, emptionem venditionemque obtineãt a creditore. Præterea inuestigandum occurrit; an si duo in solidum reditum constituerint, alterque receperit totam pecuniam, & alteri instrumentum indemnitatis expediuerit, promiserintque redimere reditum intra certum tẽpus, vel alias eximere ab obligatione, cessante debitore principali, alter valeat reditum sibi comparare, & cogere ipsum debitorem principalem ad redimendum, & nihilominus quamdiu redimere differt exigere reditum, prout facere poterat creditor? quod posse locum habere, persuaderi potest ex eo, quod hic cessionarius habet duo iura, & gerit diuersas personas, & debitoris non interest magis, quam si creditor non cessisset, vel cessisset extraneo. Imo æquius ferre debet, vt commodum reditus cedat fideiussori, aduersori suo, alioquin æque cessurum extraneo. Nec ferendus est, si inuideat hoc fideiussori, cui fidem non seruat, cuique officium impensum non debet esse damnosum; contra text. *in leg. sed si quis. ff. quemadmodum testament. aperian. leg. videlicet. ff. quibus ex causis maior. leg. si seruus. communis. §. idque euidentius. ff. de furtis.* quod vtique esset, si non liceret ei cessionem efficacem obtinere a creditore. Sed nihilominus contrariũ statuendum est, hunc, inquam, cessionarium non posse debitorem cogere ad redimendum, & simul quamdiu differtur redemptio exigere reditũ. Cuius assertionis ratio est quia implicat pugnantiam, reditum currere, deberi, exigique posse, & debitorem compelli ad redimendum, & ratio rationis est; quia, vt variis in locis huius tractatus scripsi, in censu libera facultas redimendi debet esse posita in manu & potestate debitoris, atque eo ipso, quod hic cessionarius effectus creditor est, quocunque titulo, siue vniuersali siue

particu-

particulari siue lucratiuo siue oneroso, & simul ac iure creditoris vult vti, & sic pensiones percipere se ipsum vicissim obligat, vt debitori perpetuo, quamdiu volet, sortem habere eaque frui liceat, in vna enim eademque persona nequeunt simul cõuenire & eõiungi ista duo, scilicet, ius reditum percipiendi & ius sortem repetendi. Præterea obligatio principalis & fideiussoria in eodem subiecto concurrere non possunt, sed fideiussoria principalis obligationis aduentu extinguitur, *leg. si reus promittendi. ff. de duobus reus: leg. heres. §. seruo. & §. sequenti. ff. de fideiussoribus:* igitur simul ac cessione fideiussor adquisiuit ius percipiendi reditum annuum, extincta fuit prorsus fideiussoria obligatio, & quæ ex illa dependebat, adeo quidem, vt si fideiussor aliis postea cederet aut venderet illum reditum, fideiussoria obligatio semel extincta non reuiuisceret: *leg. qui rem. §. aream. ff. de solutionibus.* Ergo repugnat fideiussorem simul posse debitorem cogere ad redimendum, & ab illo percipere pensiones annuas. Si vero a reditus perceptione cessare voluerit, elegerit que debitorem ad redimẽdum, cogere poterit vtique si expressim ad actum a principio est inter debitorem & fideiussorem. Quod si solam indemnitatem debitor fideiussori promiserit, non potest cogi redimere; quia simplex promissio indemnitatis intelligitur secundum naturam obligationis principalis.

Denique dubitari potest; an creditor accipere possit pecuniam, vt liberet vnum ex pluribus reis debendi, vel vt renuntiet hypothecæ alicuius prædii, illudque eximat ab obligatione. In qua dubitatione arbitror distinguendum, quod si creditor a debitore principali pecuniam acceperit, vt prædium aliquod liberet ab hypotheca, debeat pecuniam imputare, saltem in reditus debitos aut currendos. Quia, licet ea summa sit data, tanquam pretium remissi pignoris, est tamen fructus pignoris, seu eius occasione adquisita creditori, & sic non debet cedere eius lucro, sed imputari: *leg. si pignore. ff. de pigneratitia actione*, & præsertim in his reditibus, in quibus prohibetur quidquam vltra constitutum exigi a debitore. Si vero creditor a fideiussore vel correo debendi aliquid acceperit, vt illos eximat ab obligatione, ira demum lucrabitur datam pecuniam, si subsit imminens periculum sortis & reditus in persona debitoris principalis, vel alterius rei debẽdi, alias cessante periculo lucrari non poterit.

CAPVT III.

De fideiussore in Censu.

SVMMARIA.

1 *Regula est fideiussorem non conueniri non excusso debitore principali, qui præsens & soluendo est.*

2 *Vbi renuntiatum est excussionis beneficio, fideiussor conuenire potest, non excusso debitore principali.*

3 *Si fideiussor se obliget, vt principalis,* y haziendo de deuda agena suya propria, *conuenire potest, non excusso debitore principali, etiamsi non renuntiauerit excussionis beneficio.*

4 *Fideiussor, qui soluit reditum annuum, duplici actione potest illum repetere a debitore principali, altera est actio mandati, & altera cessa a creditore principali.*

5 *Fideiussor, cui sunt actiones cessæ a creditore, gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus, quibus præferretur creditor.*

6 *Explicatur, qualiter procedat, quod dictum est, fideiussorem, cui sunt a creditore actiones cessæ, potiri eius iure & priuilegio.*

7 *Dispositio textus* in leg. 11. titu. 12. parti. 5. *extenditur ad eam leg. qui pecuniam pro alio se soluturum constituit.*

8 *An creditoris sola confessio de recepta pecunia sufficiat, vt fideiussor conuenire possit debitorem principalem, & gaudere creditoris priuilegio.*

9 *An fideiussor, qui ex contractu censuali diu fuit in obligatione, debitorem cogere possit, vt eum eximat ab obligatione & fideiussione.*

In cen-

IN censu posse fideiussorem interuenire, *lib. primo capite 4. huius commentarii.* ostendi, aduersus Bartholomæum de Albornoz. contrarium perpera me existimantem, eumque teneri & conueniri posse pro reditibus decursis; ideo nec repetitione eiusdem rei fastidiū molestiamve Lectori nostra pariat disputatio abstinendum decreui, & alio proparandum. Inquiram autem principio qualiter possit fideiussor † conueniri: in quo iuris ex plorati est non excusso debitore principali, qui præsens & soluendo est, non posse fideiussorem conuenire: *Authentica præsente. Cod. de fideiussoribus. Authentico de fideiussori. §. si quis igitur. & §. nō solum Authentica hoc si debitor. Cod. de pig. l. 9. titulo. 12. partita. 5.* Hyppolitus de Marsi. *singu. 210.* optime Ioannes Gutierrez. *in tract. at. de iuramento confirmato. 1. parte. c. 32. numer. 1. 2. & 3.* late disputans, *num. 7. de interpretatione text. in leg. 3. titul. 18. libro. 3. fori.* quæ iuris ciuilis & regii partitarum dispositioni contraria videtur, quod si excussionis † beneficio renuntiatum sit, fideiussorem conueniri posse non excusso principali debitore praxis quotidiana recepit & communem sententiā esse profitentur Greg. Lop. *in l. 10. tit. 12. partita. 5.* glo. *fuparte.* Antonius Gomez. *2. tomo variarum. capi. 12. nume. 2.* quinimo si fideiussor se obliget, vt principalis vt passim fit, nō est aliqua excussio † necessaria, nec requiritur beneficii excussionis renuntiatio Alexan. *consi. 32. volum. 4.* & ibi Marcus Anton. Natta. *in addition. ad eum.* Iason, *consi. 58. colum. 2. volumine 3.* Gregori. Lopez. *in leg. 9. verbo: primera mente. titul. 12. partita. 5. & in l. 57. glos. 1. titu. 18. partita. 3.* Duennas, *regula. 335. limita. 5. & 18.* Ioannes Gutierrez. *dict. cap. 23. nu. 8.* idq; verius esse arbitror, quicquid contra putauerint Specula. *titul. de renuntia. & conclu. §. 1. versi. sed si fideiussor,* & glossa, *in Authentica. de fideiussoribus in principio.* Cynus & Salycetus, *in Authentica præsente Cod. de fideiussoribus.* Petrus Rauenna. *singulari. 201.* quorum sententia procederet, quando fideiussor se obligaret, vt principalis seorsum & in alia scriptura; quia tunc fideiussor ipse non posset cōueniri, non excusso debitore principali, vt explicant Alexan. Gregorius Lopez. Duennas & Ioannes Gutierrez. *vbi proxime.* Cum ergo frequentissimum sit in censualibus instrumentis fideiussorem simul cum debitore eodemque tempore obligari, vt principalem, *y haziendo de deuda agena suya propria,* plane consequitur cōuenire posse pro reditibus decursis non excusso debitore principali, etiamsi non renuntiasset expresse beneficio excussionis, exactus vero fideiussor a debitore principali † duplici actione repetere potest pensiones, quas soluit pro ipso, altera est mādati actio, qua tenetur ex mandato principalis debitor: *leg. rogatus §. qui fidem. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mādati.* altera est cessa a creditore principali: *leg. Papinianus. ff. mandati: leg. cum alter. Cod. de fideiussorib. leg. mandati. Cod. eodem titulo. leg. 11. & 12. titu. 12. partita. 5.* Duennas. *reg. 337.* Ioannes Gutierrez. *allegato. 4. nu. 3.* vbi autem fideiussor intenderet aduersus debitorem principalem actionem mandati, via ordinaria teneretur agere, quod si actione cessa a creditore experiretur, debitorque debeat ex instrumento Guarentigio, ipsū via executiua posset ad soluendum cōpellere, vt late soluit Auilef. *in capi. præto. capit. 10.* glossa. *execution. numer. 38.* testatus quotidiana praxi receptum esse, quod vtique iure optimo procedit; quia fideiussor per cessionem succedit in locum & ius creditoris ipsius: *leg. emptor. Cod. de hereditate vel actione vendita. leg. cum secundus. ff. de distractione pigne: leg. si potiores. Cod. de his, qui in principio credito. locum succes.* igitur quemadmodum creditor aduersus debitorem habebat executionē paratam, sic quoq; habere debet fideiussor, qui successit in locum eius: *leg. vlt. C. de executio. rei iudicat.* facit sententia Baldi: *in leg. quod dicimus. ff. de soluto.* scribentis: quod quando fideiussor soluit, prōptam & expeditam debet habere executionem in recuperatione. Ex qua resolutione illud consequitur, quod † fideiussor, cui sunt actiones a creditore cessæ, gaudet omni priuilegio, quo gauderet

1 2 3 4 5

deret creditor. *l. mandati actio. Cod. mandati. l. si prior. §. a Titio. §. qui potiores in pignore habeantur.* Paul. de Castro, *in leg. Modestinus numero. 2. ff. de solutionibus.* Quocirca fideiussor, cui sunt actiones cessæ a creditore, præferendus erit omnib. aliis creditoribus, quib. creditor præferretur, licet eorum obligatio præcesserit tempore solutionem fideiussoris, vt copiose & appositè comprobat Ioannes Gutierrez. *d. allegatione. 4. a num. 4. vsque ad 11.* Hoc autem non est generaliter & indistinctè accipiendum, quoniam admittit explicationem & restri-
6 ctionem. Vbi enim fideiussor † dixit se soluere pro debitore principali, inutilis cessio est, nec illius vi potest fideiussor debitorem conuenire, nec creditoris iure priuilegioue potietur, glos. Oldrad. Dynus. Rayner. Bar. Albert. Angel. Imola. & Paul. de Castro, *in dict. leg. Modestinus ff. de solutionibus text. optimus in l. 11. titu. 12. partita. 5.* qua in re ius regium consonat cum iure ciuili. vt animaduertit Olano, *in concordia & noua reductione Antinomi. iuris communis & regni litera F. numero 39.* Et ratio est; quia solutione facta nomine debitoris extincta & perempta est principalis obligatio, ac per consequens nihil est, quodcedi possit. Si vero fideiussor dixerit expressim se soluere nomine suo, vtilis cessio est, quamuis ex interuallo facta fuerit, quoniam primitiua & principalis obligatio ad huc manet & viuit nec sublata est fideiussoris solutione: *leg. Papinian. ff. mandati: leg. Stichum aut Pamphilum. §. si mandatum. ff. de solutionibus. dict. l. 11. tit. 12. partit.* 4. Dubium autem fuit inter veteris iuris Cæsarei professores; an sit vtilis cessio facta ex interuallo, quãdo fideiussor soluit simpliciter nec expressit, quo nomine solueret. & Accursi. *in d. l. Papinian.* negauit cessionem vtilem esse ex *d. l. Modestinus*, cuius sententiæ fuit etiam Azo vberrimus ille & perennis fons iuris, *in summa num. 13. Cod. de fideiussoribus.* E contra vero communis Schola professorũ iuris Cæsarei affirmauit vtilẽ esse cessionẽ, vt Greg. Lopez. Olano & Ioann. Gutier. *vbi proxime*, testantur, Ioan. Orosci. *in l. nisi hoc dictũ est n. 5. ff. de pact.* Sed apud nos inualuit Azonis & Accursii opinio & approbata est. *d. l. 11. ti. 12. partita. 5. ad finem*, quæ expresse docet rũc fore in hac specie vtilem cessionem quando fieret incontinenti, secus vero, quando ex interuallo. Cuius legis dispositionem † ex- 7
tenderem ipse ad eum, qui pecuniam pro alio se soluturum constituit, vt enim iure cesso possit conuenire debitorem principalem & perfrui priuilegio creditoris cedẽris necessum est, vt in actu solutionis exprimat se soluere pro sua obligatione, alias si expresse nomine debitoris soluerit, cessione nihil proficere poterit, vel si simpliciter non expresso, quo nomine, nisi incontinenti facta fuerit. Pro qua sententia facit tex. *in l. vlti. C. de constitu pecunia.* Vbi Iustinianus Imperator rescripsit beneficium diuisionis quod competit plutibus fideiussoribus, competere pluribus constituentibus. p alio, ex quo tex. Dd. ibi colligunt dispositum in fideiussore, locũ habere in constituẽte p alio: Nec nouum est legem nouam disponentem in vno ex æquiparatis locũ habere in altero: *l. quod vero. ff. de legibus: l. si quis seruo. C. de furtis iuncta. l. & tantum §. vlt. ff. de seruo corrupto gl. vlt. in d. l. si quis seruo*, laf. *in Authen. nouissimi. nu. 38. C. de in offic. testam. & in l. iubemus num. 10. C. de testam. & in Authen. quas actiones, num. 23. C. de Sacrosanct. Ecclesiis. tex. in l. vlt. C. de inducta vidu. tollen.* Burgos de Paz. *in l. 3. Tau. 1. part. num. 71.* & ibi Tellius Fernandez. *4 part. nume. 16.* Quocirca *dict. leg. 11. tit. 12 partita. 5.* quæ de fideiussore loquitur erit extendenda ad eum quoq; qui pro alio se soluturum constituit pecuniam, faciunt quæ notant glos. Bal. Alber. & Saly. *in Authe. præsente. C. de fideiuss.* Controuersum tamen videtur fuisse an creditoris sola confessio de recepta
† pecunia sufficere debeat, vt fideiussor 8
cõuenire queat debitorẽ principalẽ, & creditoris iura poriri. In qua cõtrouersia fertur sibi cõtrarius fuisse Bart. Ante si magnus noster, & gl. *in l. duob. reis §. in fideiussore ver. solutionis, ff. de iure iuran.* docet eã confessionẽ nõ sufficere; sequunt Bar. ibi. *& in l. cum filius in fine principii ff. de ver.*

oblig.

oblig. Roman. *in l. prædia. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Fulgoſ *in d. l. duobus reis.* Angelus, *in l. vranius. §. vltim. ff. de fideiuſſoribus.* Iafredus, Balbus, *deciſio. 305.* profitentur eſſe communem ſententiam Alexan. ſibi contrarius, *in d. l. duobus reis. §. quod autem reus, num. 2.* Anton. Gomez. *2. tom. variarum. cap. 13. num. 17.* Contrarium imo ſufficere eam confeſſionem defendit idē Bartho. *conſilio. 160.* magiſque probant Salycet. Paulus de Caſtro. Roma. Alexan. & Iaſon. *in. d. l. duobus reis. §. 1.* Felynus *in cap. ſi cautio. num. 98. de fide inſtrumento, & multis relatis.* profitentur eſſe verioré & receptiorem opinionē Anton. Gomez. *dict. num. 13.* Auileſ. *in cap. prætorum t. 10. glo. exſecutiō. n. 38. & 39.* Franciſcus Viuius *lib. 6. communium opinionum verſic. fideiuſſor poteſt agere contra ſuum principalem, & verſiculo fideiuſſor repetens a debitore principali.* & ibi: Kirchoui. *verſiculo fideiuſſor ſi habuerit confeſſionē*, & Michael Graſſus, *verſiculo clarum eſt, quaſt. 1.* Ioannes Gutierrez. *de iuramēto confirmatorio. 1. parte. c. 63.* Et hæc poſterior ſententia frequentiſſime recipitur in praxi. Quam, licet in iudicando & conſulēdo ducam amplectendam, tamē deſidero iudices cautos & circumſpectos eſſe, vt quandiu ſiniſtra aliqua ſuſpitio, vel ex ipſo inſtrumento, vel ex alijs actis proceſſus colligi poſſit eam confeſſionem non curēt, neque illā mandent exſecutioni. Quotidiano enim didici experimento, confeſſiones iſtas de recepto fictas & ſimulatas eſſe, fraudem atque dolum continere.

Libet pro coronide huius capitis in-
9 ueſtigare; an † fideiuſſor, qui in contractu cenſuali fuit diu in obligatione, debitorem cogere poſſit, vt eum eximat ab obligatione & fideiuſſione? Pro cuius rei cognitione reuocandum eſt in memoriam, fideiuſſorem non poſſe agere contra debitorem principalem, vt eum eximat & liberet a fideiuſſione, antequam ſoluat, vel cōdemnetur: *l. indebitum. ff. de condictione indebiti: l. fideiuſſor pro venditore. ff. de fideiuſſo: l. Lucius. ff. de mandati: l. ſi proca. C. eodem titulo. cap. vltimo de fideiuſſor: l. 14. titulo 12. partita 5.* & ibi Gregorius Lopez. Nicolaus Bellonus *in. §. ſi quid autem num. 3. inſtitu. de fideiuſſo.* Antonius Gomez. *2. tomo. cap. 13. num. 10.* Aluar. Valaſcus, *conſultatione. 36.* quæ regula ſolet a Doctoribus perſtringi & limitari multis in caſibus, quos refert *text. in dict. l. ſi proca & in cap. vlti. de fideiuſſo. text. in dict. l. 14. titul. 12. partita. 5. & in l. 8. titu. 18. li. 3. Fori*, Duennas, *regul. 336.* Ex quorum numero ille præcipuus habetur, vt quando debitor diu indebiti ſolutione ceſſauit, ipſeque fideiuſſor diu ſtetit in obligatione, poſſit cogere debitorem principalem, vt eum eximat a fideiuſſione, *textus in d. l. Lucius. ff. mandati. & in dict. cap. vltimo de fideiuſſorib. & in dict. l. 14. tit. 12. partit. 5.* Et licet res ſit opinionibus diuiſa, quādo dicatur fideiuſſor diu ſtetiſſe in fideiuſſione, tamē frequentiori Calculo receptum eſt, id relinqui iudicis arbitrio ex Accurſio *in d. l. Lucius.* & Bernardus, *in d. c. vlt. de fideiuſſ.* vbi Panorm. *num. 5.* Bald. *in d. l. ſi proca nu. 12.* Affli&tus, *deciſ. 241. nu. 3.* Viuilibus inter communes opiniones, *li. 6. verſi. fideiuſſor poteſt petere. 1. tom.* & poſt Menoch. & Anton. Gomez. Aluarus Valaſ. *d. conſult. 36. nu. 2.* qui eam communem reſolutionem extendit eleganter ad plures reos debendi obligatos in ſolidū, quod procedit iure communi: nam iure Hiſpano longe diuerſa vrget obſeruatio: *l. 1. nu. 8. tit. 18. lib. 3. Fori.* dicitur fideiuſſor diu ſtetiſſe in obligatione, qui ſtetit per annum, vbi Montaluus, Anto. Gomez. *d. c. 13. num. 10.* & Villalobos, *vbi proxime*, qui omnes videntur quaſi pro certo cōſtituere prædictam legem Fori vſu & conſuetudine receptam eſſe. Ipſe tamē, quoniā aſſentio doctori, quātumuis excellenti & celebri atteſtanti de conſuetudine non eſſe fidem adhibendam, vt præclare Alexan. *in l. poſt doctrin. num. 29. ff. ſoluto matrimonio. & in l. 2. §. mutui datio. nu. 14. ff. ſi certum petatur.* Aretinus. *t. conſi. 133.* Roman. *ſing. 367.* Iaſ. *in l. de quib. ff. de legibus, colum. penult.* & ibi: Ioan. Oroſcius, *nu. 99.* teſtatus eſſe receptiorem ſententiam, Decius, *in c. expar. ad finem de reſcrip. & conſi. 402. nu. 17.* Purpuratus *in d. §. mutui datio, num 37.* Alciatus, *in l. anniculus. 2. ff. de*

ff. de verb. sign. Rochus Curt. *in cap. vltim. de consuetud. in gloss. vltim. versicul. quinto quæro.* Mantuan. *2 31. consil. numer. 51. & sequent. volum. 2.* magis arbitror legem Fori prædictam non esse seruandam, nisi in specie eius vsus probetur. Quod sensisse videtur post Villalob. Olano *in concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera T. numero 30.* quinque tamen annorum spatium sufficiens, vt tempus erit, vt debitor cogatur fideiussorem liberare; vt in specie probat Aluà. Valascus. *dict. consult. 36.* Ex qua resolutione secure videbatur dicendum eum, qui pro alio fideiussit in contractu censitico, diuque stetit in obligatione posse agere aduersus debitorem principalè, vt eum eximat & liberet ab obligatione. Quoniam, qui regulam pro se habet, suam habet fundatam intentionem: *l. 1. ff. de reg. iuris.* Sed ipse contra puto, vt hic fideiussor, etiamsi per centum annos, & vltra steterit in obligatione, non possit debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione, ratio est; quia cum reditus annui continuatio habeat obligationem successiuam, quandiu non fuerit sors redempta, idque partes præuiderint à principio, plane ex natura ipsius actus fideiussor tenetur in perpetuum, nec potest iure petere se liberari eximique a fideiussione. Ex quo generaliter notare soleo fideiussorem, qui diu stetit in obligatione, non posse agere aduersus debitorem principalem, vt eum liberet a fideiussione, si obligatio successiua est. Quocirca qui fideiussit pro tutore vel curatore, non potest ante finitam tutelam vel curam agere, vt eximatur ab obligatione, animaduertit Anton. Gomez *dict. cap. 13. de fideiussore, numero decimo, versicul. 3. infero.* Quod si quis; quia & obligatio & fideiussio certam habet temporis durationem & metam, ad quam vsque fideiussor ipse videtur se obligasse.

CAPVT IV.

De Hypotheca in Censu.

SVMMARIA.

1 *Inquiritur, an res, quæ annui reditus onere sunt affectæ, sint loco solius hypothecæ; an vero se habeant ad modum seruitutis?*

2 *Resoluitur fundum in censu absolute & generaliter adiici loco fideiussoris vel pignoris, pro securitate.*

3 *A principio non potest in aliquo fundo cēsus constitui, nisi præcesserit obligatio personalis.*

4 *Quemadmodum hypotheca vel pignus separari & diuidi possunt a principali obligatione, & e conuerso ita quoque in censuali cōtractu diuelli separarique potest obligatio personalis ab ea, quæ cōtracta est ex fundi suppositione.*

5 *Quemadmodum creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem sibi debitæ quantitatis, in quam pignus seu hypotheca non sufficit: sed exigere potest actione personali, quod deficit ex pignore: ita quoque in contractu censuali creditor exigere potest à debitore, actione personali, quod defecerit ex rebus censui præstationi suppositis.*

6 *Sicut agi non potest via exsecutiua aduersus tertium possessorem pignoris vel hypothecæ, nisi adiecta sit clausula:* de nō alienando, *ita quoque in contractu censuali.*

7 *Ostenditur clausulam:* de non alienando *debere esse generalem, & non limitatam ad certas personas: vt instrumentum censuale possit exsecutioni mandari, aduersus tertios pignorum possessores.*

8 *Emptor reditus annui potest, omisso tertio fundi possessore, agere aduersus ipsū constituentem, vel eius heredes, etiamsi non possideant rem, super qua census fuerit constitutus.*

9 *Constituitur differentia inter hypothecam censualem, & alias hypothecas.*

10 *Mulier pro dote agere potest hypothecaria; aduersus tertios bonorum mariti possessores, non excusso marito, quod etiam locum habet in fisco.*

11 *Disputatur; an plures possessores rerum hypothecatarum in solidum conueniri*

Aa va-

valeant? & resoluitur affirmative.

12 *Tractatur quæstio frequentissima, an tertius possessor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præscribat aduersus actionem hypothecariam, & a quo tempore incipiat talis præscriptio.*

13 *Agitur de intellectu textus* in l. 2. C. de pignoribus.

1 DVbium apud auctores esse videtur, an † res, quæ annui reditus onere sunt affectæ, sint loco solius hypothecæ; an vero ius aliquod reale ad modum seruitutis in ipsis producat, vt operetur censûs constitutio? Quoniam Ioan. Faber, *in §. item seruiana colum. 9 inst. de actio.* docuit in rebus ipsis caussati ius quoddam tenax affixum & inhærens illis, ideoque fundi suppositionem non esse loco solius hypothecæ, sed sortiri diuersum ampliorem & fortiorem effectum, idem voluit Speculator, *in titulo de Emphyteu. §. nunc aliqua versicul. 80.* sequuntur Gregorius Lopez. Simancas, Auendano, Padilla, Ioannes Parlador. Nauarr. & plurimi alii, quos recensui, *libr. 1. cap. 4. numero 5. & cap. 8. num. 19.* Qui omnes opinantur censum esse accidês & qualitatem affixam & inhærentem fundo, velut quandam seruitutem; ac proinde perempto & destructo fundo, perimi & exstingui censum. E contra vero solius hypothecæ vicem fundum gerere, magis probarunt Conrad. *de contractibus, quæst. 74. & 75.* Ioan. de Medina. *in Cod. de restitut. cap. de censib. column. 5.* Ioan. Maior. *in 4. d. decima quinta, quæstio. quadragesima quarta.* Couarru. *libr. tertio, variarum. capit. septimo, numero 5. versicul. 4. & numero 6.* Soto, *lib. 8. de iustitia & iure. quæst. 8. artic.* ..... Michael de Palatio, *lib. 4. de contract. cap. 7. & 8.* & omnes alii, qui defendunt licitos esse contractus personales. Inter quas opiniones sunt, qui tenent mediam sententiam, vt, scilicet, fundi, in quo census constituitur, cêsus sit accidês & qualitas, ac velut seruitus. Reliqua vero bona quæ specialiter & generalitet reditus annui præstationi subiiciuntur, iure hypothecæ censeantur. Ipse vero memini cum disputarem: *l. 2. c. 3. q. 7.* an in re communi posset cêsus imponi? comprobasse diffuse censum non esse seruitutê, nec realem, nec personalem, nec mixtam, nec se habere ad modum illius.

Quocirca adducor † ad existimandum fundum absolute & generaliter in cêsu adijci loco fideiussoris vel pignoris, pro securitate, facit tex. celebris: *in l fundus quem.* & ibi; Bartol. *ff. de annuis legatis.* Rursus, contractus censualis totâ hauriт iustificationê, ex eo, q; est contractus emptionis & vêditionis, sed vêditio, vt sit iusta, non exigit fideiussorê, pignus, neque hypothecam, sed solum ad securitatem, consequitur ergo fundum adijci constractui censuali, pro sola ruitione & securitate debiti, proque certiori & saniori solutione; acproinde solius hypothecæ loco esse. Quoniã hypotheca nihil aliud est, quã rei suppositio ad certiorem & saniorê solutionem debiti, vt explicant Neguzan. *de pignor. 1. part. in princip. num. 2.* Hugo. Donel. *cap. quid sit pignus vel hypotheca*, Balduin. *capit. 1. eodem tractatu de pignoribus.* 2

Ex quo primum infero, a principio non posse † in aliquo fundo censum constitui, nisi præcesserit obligatio personalis, cui possit adiungi & adhærere fundi suppositio. Pignus enim seu hypotheca ab initio subsistere non potest, nisi subsit aliqua personalis obligatio, cui accedat: *l. Iulianus in princip. ff. de legatis 3. l. grege. §. cum pignorib. ff. de pignoratitia actione. l. 2. Cod. si pignus pignori datum sit.* 3

Secundo infero, quod, quemadmodum hypotheca † pignusve separari & diuidi possunt ab ipsa principali obligatione, & e conuerso: Bar. *in l. fideiussor. obligari in princ. ff. de fideiussoribus*, Neguzan. *de pignor. 6 part. 2. membro num. 5. folio 161.* inferentes: cedi posse hypothecariam sine actione personali. ita quidem, vt in dubio cessa actione personali, non intelligatur ipsa hypothecaria cessa, gl. & Bart. *in leg. si pignor. versicul. contra. ff.* 4

familiæ

familiæ erciscunde. idem Bar. *in l. si heres pecuniam in prin.* & ibi; Paul. *ff. ad trebellia.* Petrus Salazar, *in tract. de vsu & consuetudine. cap. 11. num. 36.* facit text. *in l. 2. C. de luitione pignoris*, vbi Gordianus Imperator sic ipsis in hęc verba: [*Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota*] De cuius intellectu videndi sunt Alex. *in l. debitor. ff. ad Trebellianum.* Petrus Duennas, *regul. 17.* Domin. Franc. Sarmiento, *lib. 2 Selectarum interpretationum, capite 9.* Iacobus Cuiacius, *lib. 6. observationē cap. 35.* ita quoque in censuali contractu diuelli, separarique potest obligatio personalis ab ea, quæ contracta est ex fundi suppositione: & ex consequenti, peremptо & destructo fundo, manere potest integra personalis obligatio, ad reditus percipiendos, vt variis in locis resolui atque sine personali actionē viuere & durare potest ius in prædio constituтum.

Tertio infero, quod, quemadmodū creditor qui nō idoneum pignus accepit, non amittit † exactionem sibi debitæ quantitatis, in quam pignus seu hypotheca non sufficit, sed exigere valet actione personali, quod deficit ex pignore: *l. creditor, qui non idoneum. ff. si certum petatur: le. aduersus. C. de actionibus & obligation.* Vbi glo. Bar. & Bal. ita quoque constituendum est in contractu censitico, vt, etsi valor rerum annui reditus præstationi subiectarum inferior sit, vel sorte principali vel pensionibus ipsis, exigi a debitore possit actione personali, q̄ ex rebus ipsis defecerit. Quocirca dissentio libenter a Perro de Salazar. *dict. c. 11. nu. 74.* qui eam esse voluit differentiam inter alias hypothecas, & fundi suppositionem in censu, quod in reliquis creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem quantitatis sibi debitæ. Quia potest exigere personali actione, quod deficit ex pignore, in cēsu vero minime. Cuius ratio nititur fragili & falso fundamento. Vt satis superque demonstraui *li. 2. c. 4.*

Quarto infero, quod sicut agi non 6 potest via † executiua aduersus tertium possessorem pignoris vel hypothecæ: *l. 1. § si heres percepto fundo. ff. ad trebellian.* vbi Bart. Bald. Ang. Alexan. & Ripa, Rodericus Xuarez. *in l. post rem iudicatam. ff. de re iudicata, in declaratione legis regni. limita. 1. nu. 5.* Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. c. 7. num. 6. versic. hinc etiam adfert.* Ioann. Gutierrez. *in. l. nemo potest num 38. ff. de legatis. 1.* Gonzalus Xuarez de Paz. *in sua praxi. 4. part. primi tomi. c. 1. num. 49.* Petrus Salazar. *d. c. 11. num. 83.* Maran. *de ordine iudiciorum. 6. parte. de exsecutione sententiæ num. 32. & 33.* resoluentes adiecto pacto & clausula de non alienando hypothecam executionem ex instrumento Guarentigio habere locum aduersus tertium possessorem hypothecæ. Eadē ratione dicendum erit, vt etiā ex instrumēto Guarentigio non admittatur, neque procedat executio contra tertium possessorē rei suppositæ census pēstationi, nisi adiecta fuerit clausula & pactio *de non alienādo*, vt etiā adnotarunt in specie pleriq; ex auctoribus proxime cōnumeratis. De quo remitto Lectorē ad ea, quę ipse animaduerti *li. 1. c. 10. nu. 3.* cautos tamen vellem esse iudices & circumspectos hac in re. Vidi enim passim & absque delectu mandari † executioni in- 7
strumenta censualia vulgari forma cōfecta, aduersus tertios hypothecarum possessores. Quod planè longe alienum est a iure atque ratione. Nam etsi in censualibus instrumentis vulgari forma confectis debitor promittat non alienari hypothecas, id tamen non promittit simpliciter & absolute, sed, duntaxat, obligar se non vendere certis quibusdam personis, quæ quidem obligatio & promissio efficere non potest, vt executio locum habere possit contra tertium possessorem, requiritur enim absoluta & generalis promissio, *de non alienando & vendendo.* Ideoque Notarii consultius facerent, vt reiecta forma vulgari, adiicerent clausulam generalem *de non alienando*, quæ iuxta receptiorem sententiam tribueret vim executiuam instrumento Guarentigio contra tertium possessorem.

Quinto infertur, posse † annui reditus emptorem, si voluerit, omisso

tertio fundi possessore, agere posse ad annuum reditum, aduersus ipsum constituentem, vel eius heredes. Ersi non possideant rem super qua reditus fuerit constitutus, vt recte declarat Couarruuias, *li. tertio, variarum quæstion. capite 7. numero 6. versicul. hinc etiam.* Ioannes Gutierrez. *in practicis quæstion. super leges regias nouæ Recompilationis libr. 2. quæstion. 177. numero 4.* quidquid contra sentiat Valascus, *de iure Emphyteut. quæstion. 32. numero 14.* Ratio vero colligi potest ex texru, *in leg. aduersus. Cod. de actio. & obligatio. & in leg. hypothecis, Cod. de distra. pign. cum aliis relatis per glossi. verb. integra in dict. leg. aduersus.* In eo tamen differt hyporheca censualis ab alus hypothecis, quod, licet in † reliquis possessor tertius conuentus hyporhecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem: *Authentica hoc si debitor. C. de pignori. Authentica sed hodie. Cod. de actio. & obligation. leg. 14. tit. 15. p. 5.* Mayner. *lib. 2. actio. c. 18.* Gonzal. Suarez de Paz. *in sua praxi. 3. tomo capit. 2. §. 4. num 35. & 36.* Neguçantius, *de pignor. 8. parte numero 9. & decimo,* Antonius Gabriel *libro 3. commun. conclusio. titulo de fideiussoribus, conclusio. 1. numero 21.* Rolandus, *consilio 80. numero 21. & 23. libro 2.* possessor tamen prædii affecti onere annui reditus conueniri porerit ad eius solutionem, etiam nulla excussione præmissa; quia hæc redirus constitutio hyporhecam inducit forriorem omnibus aliis quoad hunc effectum, absque præiudicio priorum credirorum, vt scripsere Guido Papa. *quæstio. 42. & quæstio. 576.* Cassa. *in consuetuds. Burgu. Rubric. vndecima, §. 6. in princi. num. 2. & in versiculo aduerte. numero 16. & Rubrica. 5. §. 2. numero 33.* Couarruuias, *lib. 3. variarum quæstion. dict. capit. 7. num. 6.* Perrus Salaz. *dict. capite 11. numero 47.* Valascus. *de iure Emphy. quæst. 32. numero 14.* Petrus. Fol. *in prag. Regis Alphonsi. de censibus, verbo tanquam res indicatas num. 12. 16. 36. & cũ aliis.* Ioann. Gutierrez. *practica. quæstionum super legei, regias nouæ Recompilationis lib. 3. quæst. 167. n. 2.* Gonzalus Suarez. de Paz. *d. §. 4. nu. 38.* Acebedo, *in l. 1. ti. 15. li. 5. nouæ Ricõp. gl. sobre su hercdad.* Nec credendum est hoc esse peculiare in sola hyporheca censualis quoniam & alii casus sunt, in quibus agi poresr aduersus terrios pignorum possessores non excussio debitore principali, quamuis nen sit renuntiatum excussionis beneficio: dotalem enim hypothecam hoc priuilegio gaudere, vt non excusso marito locum haber aduersus terrios eius bonorũ possessores, docuere Albeti: *in l. vbi adhuc. C. de iure doti.* Roma. *in principio.* & Iason. *num. 207. & 208. in l. si constante. ff. soluto matrimonio.* Baldus. Nouellus, *de dote octaua parte priuilegio vltimo,* quinimo & fiscus agere potest aduersus tertios possessores non excusso debitore principali *l. moschis. ff. de iure fisci: lib. 1. Cod. decurioni. libro decimo leg. libertus. §. 1. ff. ad municipalem.* emprot ergo redirus annui poterit experiri aduersus tertios pignorum possessores nõ excusso debitore principali via ordinaria, & non exsecuriua, nisi, vt dixi, fuerit adiectum instrumenro pactũ absolutum, *de non alienando.*

Occurrit tamen inquirendum; an si hyporhecæ deuenerint ad plures possessores, quilibet possit in solidum conueniri; an vero debeat solum pro virili excuti? qua de re auctores nostri videntur dissensisse, quoniam Dynus *in leg. moschis: ff. de iure fisci,* docuit expresse creditorem in specie propolita solum agere posse pro virili aduersus quemlibet possessorem, quod sequutus est Ioannes Faber, *in §. item si quis in fraudem. numero 26. institu. de actioni.* Cassane. *in consuetin. Burgundin. Rubrica. 5. §. 2. numero 37.* & profitetur esse æquiorem opinionem, eamque seruari in regno Neapolitano Matthæ. de Afflictis, *in constitutio. Neapolit. lib. 1. Rubric. 17. nu. 26.* & maximã æquitarem habere scribit Couarr. *d. lib. 3. variarum c. 7. num. 7.* Vincen. de Franchis, *in addition. ad decisiones Neapolit. conse-ctas 1. par. decision. 5.* referens ex Marth. de Afflict. Ferd. Neap. regẽ primum fecisse decretum, quod diuidercrur debitum cõtra possessores pro Rara. Contrariũ vero, imo quod in solidum possit agi aduersus quemliber possessorem tenuere

gloss.

gloss. & Bartol. *in dict. leg. moschis*, Corne. *consilio. 135. libr. 1.* Ferrara. *in practica. libell. responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem numero 24.* Iason. *in dict. §. item si quis in fraudem, numero 128.* Neguzantius, *de pignor. primo membro octauæ partis princip. numer. 50.* dicit magis communem Couarru. *dict. numero 7.* & sequitur appellans communem Petrus Salazar. *dict. cap. 11. nu. 8.*, Dida. Perez. *in proœmio. titu. 2. lib. 8. ordinam. veteris pag. 35.* Valasc us, *de iure Emphy. quæst. 32. nu 15.* Acebedo, *in dict. l. 1. tit. 15. l. 5. nouæ Recompila. gloss. in commisso. num. 14. & 15.* quam sententiam probat text. *in d. l. moschis* ponderando dictionem, *omnem*, quæ cuilibet in solidum actum tribuit, vt tradidere Bart. Imola. & doctores, *in l hoc artic. 29. de hered. instituend.* & accedit, quod pignoris obligatio indiuidua est: *leg. rem hereditariam. ff. de euictio. leg. pignoris. ff. de pigno.* Bart. *in l. quandiu. Cod. de distractio. pigno.* explicat Francis. Baldus, *ad leges. 12. tabula. capit. 38. colum. 2. & in tractatu de pignor. capit. 20.* Ottolinus Mola. *in labyrintho. diuidui & indiuidui. 3. part. numero. 12. & in Labyrintho sexdecim legum; ad leg. si communem numero 35.* Nec ramen desunt auctores grauissimi, qui communem hanc sententiam asserant non habere locum in contractu censuali, existimantes non, nisi pro virili posse conuenirí tertios pignorum possessores, ex quorum numero sunt Guido Papæ, *quæ. 432.* Cassanę. *d. §. 2. nu 35.* Imbertus Ruppellanus, *lib. 1. Forensi. institutio. capit. decimo*, quos magis probat Couarru. *dict. cap. 7. num. 7.* Petrus Salazar, *dict. capit. 11. num. 85. & 86.* qui expendunt pro hac parte decisionem Pontificiam, *in capit. constitutus de religio. domibus.* vbi Panormitanus, *num. octauo*, & Anchatan. *num. 13.* huic sententiæ plurimis suffragantur, ait enim Panormitanus, *dict. nu. 8.* quod quãdo vna pensio constituitur pro pluribus rebus, tacite videtur distributa in singulas res, vt sic quælibet res teneatur pro rata ad pensionem constitutam, inferens, n. 9. quod si plures scholares cõduxerunt hospitium, & promiserunt locatori certam pensionem, tenentur pro parte & non in solidum, est Anchatan. *dicto. numero 13.* sic scribit. *decimo sexto notabili*, quod cum deber fieri vna solutio certi census siue pensionis, respectu plurium rerum, viderur d. pensio, siue census cõcernere vnamquamq; rem pro rata. Ipse vero non inuenio iustam rationem differentiæ inter hypothecam, quæ in censu apponitur ad securitatem contractus, & illam quæ reliquis cõuentionibus solet adiici. Quinimo efficaciter probari potest hoc ipsum debere magis locum habere in hypotheca censuali: Nam si fortior & firmior est hypotheca censualis cæteris aliis, vt Couarruias admittit, plane magis dicendũ videtur, vt q; in aliis conceditur, admitti debeat in hypotheca censuali, alias debilior esset. Quocirca idem Couarruias. *dict. numero septimo*, agnoscit iudicum sententia frequentissime alteram opinionem probaram fuisse. Neque obstat texrus *in dict. capit. constitutus*, quia obtinet in censu & pensionibus constituris super pluribus Ecclesiis, quo casu materia subiecta exigitur ex mente contrahentium, quod quælibet Ecclesia pro parte illi donus sentiar. Neque loquitur responsum illud Pontificium de nostro censu: sed de alio inter quos longa differentia est, quæ resolutio locum haber etiam in pluribus rebus contentis sub hypotheca generali ex his, quæ tradit Couarru. *dict. capit. septimo ad finem*: quæ quidem cessaret si plures possessores vna sententia simpliciter condemnantur, quoniam tunc non in solidum, sed pro virili tenerentur: *leg. 1. Cod. si plures vna senten. leg. 4. titul. 27. part. 3.* quod sæpenumero habui in facto. Præterea solet in foro † dubi- 12
tati frequentissime, an tertius possessor, qui decem vel viginti annorum spatio possedit, cum titulo & bona fide prædium onere census affectum præscriptionis beneficio, liberetur tam a sorte principali, quam a reditibus ipsis: in qua dubitatione animaduerro tem. esse exploratam, quod tertius possessor hypothecæ cum titulo & bona fide decem annis inter præsentes, & viginti

ginri inter absentes præscribit aduersus hyporhecariam actionẽ illamque prorsus excludit, & a debiti solutione omnino liberatur, *leg. 1. & secunda Codice si aduersus creditorem. leg. 27. titul. 29. partita. 3. leg. 39. titulo. 13. partita quinta*, tradidere copiose Franciscus Balbi. *in tractatu præscripto. 4. parte. 4. partis quæstio. 3. per totam*, Roland. *consili. 79. numero septimo volumine. 1.* Castillo Palatios Rubeos Cyfuentes & Antonius Gomez. *in leg. 63. Tauri.* Gregor. Lopez. *in d. l. 27. titulo 29. partita. 3.* Mencha. *lib. 2 controuers. illustri. capit. 60.* Gomez. de Leon. *in sua censuria informationum, decisionum & responsorum iuris, allegatione seu responsione. 50.* Parladorius, *rerum quotidiana. capit. primo §. 16.* Petrus Salazar. *dict. capit. 11. numero 50. & sequentibus* Acebedo, *in leg. 6. titulo 15. lib. 4. noua Recompilationis. numer. 43. & 44.* Ioannes Gutierrez. *lib. 1. quæstio. practica. super leges regias noua Recompilationis quæst. 90. a numero secundo*, qui omnes vnanimi consensu resoluunt *legem Tauri. 63.* quæ hodie est. *leg 6. titulo 15. de las prescriptiones libro 4. noua Recompilationis.* non procedere in hac specie, sed solum in debitore principali eiusque herede, neq; correctam esse dispositionem text. *in dict. l. 1. & 2. Cod. si aduersus credito. & in d. l. 27. titulo 29. partita. 3. & d. l. 39 titulo 13. partit. 5.* Quocirca dicendum secure videbatur tertium possessorem rei affectæ onere census cum titulo & bona fide decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præscribere ius & hypothecam census omninoque liberari, & a sorte & ab vsuris. Sed rem ipsam conturbauit Petrus Salazar. *dict. cap. 11. numero 56. 57 58. & 69.* qui existimans censum seruitutem esse affixam & inhærentem prædio. constituit tertium possessorem non vriliter præscribere, nisi per decem annos retro negauerit annuam pensionem, & exinde creditor acquieuerit, ex his, quæ resoluunt glossa & ibi Petrus. Cyn. Guillielm. de Eug. Bartol. Bald. Salyc. Paul. & nouissimus Padilla: *in leg. prima Codice de seruitut. & aqua*, glossa. Bart. & omnes: *in l. qui luminibus. ff. de seruitu. vrbano. prædio.* Verum tamen opinio Petri de Salazar me non conturbat, nec poterit me deterrere a crebriori sententia, qua obtinuit: habere locum receptam autorum traditionem de tertio possessore, præscribente hypothecam in reditibus annuis & prædiis, pro eorum solutione suppositis. Quod in terminis docuere Specul. *in tit de loca. vers. 43. & in tit. de præscription. versicu. pone colonus* Henricus, *in c. vigilanti de præscrip.* Cassaneus, *in consuetudini. Burgund. titulo descensés. §. secundo numero 30.* Petrus Follerius, *in praxi censua. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 108.* Gomez de Leon. *dict. responso aut allegatio. 10.* Ioannes Gutierrez. *dict. quæstion. 70.* nec me mouet, quod dixerit Petrus Salazar, censum seruitutem esse; quia variis in locis demonstraui id verum non esse, & licet concederemus censum seruitutem esse, non tamen exinde conuinci posset ad eius præscriptionem necessariam esse debitoris possessorisve negationem & creditoris patientiam. Quoniam si census seruitus est, affirmatiua est, non negatiua, & in affirmatiuis seruitutibus ad præscriptionem inducendam non est opus negatione, contradictione & prohibitione, quę solum in negatiuis requiruntur, vt colligi potest ex auctoribus proxime relatis, & docet perspicua: *l. regia decima quinta, titulo 31. partita. tertia.* Cui resolutioni coniuncta est alterius difficultatis explicatio, a quo tempore incipiat currere huiusmodi præscriptio; an ab eo tempore, quo debitor principalis cessauit in solutione? an autem ab eo die, quo tertius cœpit rem ipsam titulo & bona fide possidere? Qua de re obseruaui tres opiniones inter se discrepantes. Vna est: hanc præscriptionem non incipere, nisi ab eo die & tempore, quo debitor principalis, eiusve heres cessauit in solutione. Quam tenuere Alexander, *consilio 58. columna penult. in fine volumine 5.* Afflictus, *decisione Neapolitan. 139. columna tertia*, Ioannes Crotus, *in leg. si is qui pro emptore numero 57. de vsucapione*, Cassaneus, *vbi supra*, Parladorius, *d. §. dec mo sexto ad finem.* pro qua facit, quod cum reditus annuus

annuus domino semper fuerit persolutus per debitorem principalem, ipse Dominus non poterat habere recursum ad hypothecam in defectum solutionis, ac proinde quandiu facta fuit solutio, non potest dici nata hypothecaria actio ad rem ipsam, & sic non volenti agere non currit præscriptio: *leg. prima §. si quis autem propter inundationem. ff. de itinere, actuque priuato.* & ideo dicit Bald. *in leg. 1. 4. oppositione. capit. bonis maternis*, quod siquis impediatur rem in iudicium deducere, non currit contra eum præscriptio, præterea vbicunque debitum principale solutum est creditori, non potest ipse creditor intendere actionem hypothecariam contra tertium possessorem: *leg. soluitur cum leg. sequentibus, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur*, glossa *verbo, actione: in leg. intelligere. capit. de Lution. pignor.* Ergo quandiu creditori solutus est reditus annuus per debitorem principalem; non potest dici, quod fuerit orta hypothecaria actio aduersus tertium possessorem. Tertio, sicut impedito agere non currit præscriptio, ita nec illi, qui si ageret, repelleretur exceptione, secundum Felynum, *in capite ex transmissa penultima columna in fine de præscription.* Qui allegat Ancharan. *consilio. 5.* sed si creditor vellet agere aduersus tertium possessorem, nō excusso debitore principali, repelleretur exceptione excussionis non factæ; *Authentica hoc si debitor. Cod. de pignoribus.* Igitur aduersus illum non currit præscriptio. Quarto probatur, quia præscriptio annui reditus non incipit currere, nisi ab eo tempore, quo cessatum est in solutione: *leg. cum notissimi. §. in his. Cod. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.* Sed cessatum in solutione dici nō potest, quando aliquis etiam non principalis soluit: *leg. soluendo. ff. de negotiis gestis: leg. solutionem ff. de solutioni.* Igitur quandiu debitor principalis soluit, non potest perfici neque induci præscriptio reditus annui.

Quinto, solutio simpliciter facta per principalem debitorem, in dubio censetur facta nomine omnium, qui conueniri possent, vt sic omnes liberentur. *leg. Modestinus*, & ibi omnes, *ff. de solutionibus*: Ergo solutione debitoris principalis liberatus est tertius possessor.

Secunda opinio est hanc præscriptionem incoari & incipere ab eo die, quo tertius possessor cœpit rem ipsam census onere affectam possidere. Ita Specula. & Henr. *vbi supra*, Cuma. *consilio 92. columna prima.* Decius, *in capite cum inter columna septima versiculo & pro ita de exceptio.* Socinus Iunior, *consilio 17. per totum volumine secundo*, Ioannes Crotus sibi contrarius, *leg. 51. constante. prima lectura, numero 100. ff. soluto matrimonio.* Paulus Parisi. *in capit. transmissa in fine de præscriptionibus, & consilio 50. columna prima volumine primo*, Aymon Crauet. *consilio 148. columna fina. in principio, & consilio 265. columna sexta in principio*, Balb. *in dict. tractatu de præscription. 4. parte. 4. partis principalis tertia quæstion. num. 6.* Negunzantius, *de pignori. 2. membro. 6. partis columna 3. versiculo. 2. quærit.* Rolandus a Valle, *d. consilio. 79. numero 17. & 18.* Gregorius Lopez. *in dict. l. 27. titulo 29. partita tertia*, Gomez. de Leon. *dict. allegation. 50.* Quæ quidem sententia ex numero & auctoritate doctorum videtur esse crebrior. Et probatur Primum, quoniam illa propositio, quod impedito agere non currit tempus, restringitur vbicunque poterat quis impedimentū remouere & nō remouit, *c. vltim. de electione.* Roma. *consi. 352.* Felynus. *in c. ex transmissa colum. 1. de præscriptionibus.* sed creditor facili negotio potuit remouere excussionis non factæ impedimentum debitorem principalem excutiendo: igitur aduersus illum currit præscriptio. etiamsi debitor soluerit. Secundo facit doctrina Romā. *in consilio 85. circa medium versiculo. 2. per id quod dicimus*, scribentis: quod licet præscriptio non sumat initium contra conditionale debitum, nisi demū post conditionis euentum: *lege cum notissimi. §. illud. Codice de præscriptionibus. 30. vel 40. anno. leg. vlti. §. sin autem, C. communia de legatis*, tamen illud est verum, nisi esset talis conditio, cuius implementū foret in potestate creditoris, vtputa;

quia potestatiua, tunc enim si implementum per creditorem negligentem differatur, præscriptio sumit initiũ, etiam conditione pendente: *l. 1. qui sub conditione. ff. si. quis omissa causa testamenti.* & ita ibi per illum tex. notat Bar. post Guihel. de Cugno. sed in potestate creditoris est excutere debitorem principalem, & illo excusso conuenire tertium hypothecæ possessorem: Ergo nihil est, quod impediat præscriptionẽ. Tertio confirmatur, & alia doctrina Romani, *consil. 9.* vbi resoluit, quod non auditur petens reductionem ad arbitrium boni viri post terminum statuti, licet dicat se fuisse impeditum petere reductionem, propter iuramentum, *de non petendo*, appositum in compromisso cum pendente termino potuerit petere absolutionem, & si nõ fecit, stetit per eum. Quarto confirmatur ex doctrina Baldi, *in cap. vltim. de præscriptionibus*, vbi dicit quod præscriptio currit excommunicato, quamuis non potuerit agere, si potuit petere absolutionem & non curauit. Quinto confirmatur ex sententia Pauli. *consil 294.* scribentis: quod actioni, etiam nondum ortæ, potest præscribi, quando est in facultate partis illam oriri facere; quia qui potuit facere, vt posset agere, potuisse videtur: *l. qui potest facere. ff. de reg. iur.* Inter quas duas opiniones extremas mediũ se interponit Petr. Foll. *d. verbo huiusmodi census super reb. vu. 117.* Quod si tempore alienationis hypothecæ nullam creditor notitiam habuit de tali alienatione, quod in dubio præsumitur: *l. uerius. ff. de probatio.* aduersus illum nulla currat præscriptio, & hac in specie procedat prior opinio. Quod si creditor sciuerit, tacuerit, permiserit-que labi tantum tempus, eo casu inducta præscriptio sit. Licet autem doctissimus Ioannes Gutierrez. *d. q. 90. nu. 6.* huius difficultatis resolutionem cogitandam reliquerit: tamen semper fuit procliuior in secundam opinionem supra relatam, eamque intrepide sustinuit & legendo, & iudicando, & consulendo. Quæ veriot esse proculdubio apparet inspecta vulgari forma, qua solent instrumenta confici, in quibus quotidie renuntiatur beneficio excussionis & diuisionis, qua renuntiatione attenta, liberum est creditori, non excusso debitore principali, conuenire tertium pignoris possessorem, quinimo, *vt superius resolui*, hypotheca censualis hoc speciale habet, vt creditor regressum liberum habeat contra tertium hypothecæ possessorẽ, nõ excusso principali debitore.

Neque præiudicant huic sententiæ, quæ adducta sunt pro contraria parte, quoniam ad primum respondeo: videri falsum, quod hypothecaria actio non fuerit nata nisi postquam cessatũ fuerit in solutione. Scio enim perspicuum esse iuris documentum actionem hypothecariam oriri indistincte a die ortæ obligationis personalis: *l. res hypoth. l. grege. §. penult. & l. sequent. ff. de pignor.* Bartol. *in l. fideiussor obligari in princip. ff. de fideiuss.* Erudite Neguzan. *in tract. de pign. 3. membro. 8. partis num. 4. & 5.* Exceptio autem excussionis non impedit ortum & natiuitatẽ actionis hypothecariæ, licet obstet executioni, & quãuis quoquo modo creditor videatur impeditus agere aduersus tertium possessorem hypothecæ, non excusso debitore principali, id impedimentum non obstat, quominus præscriptio debeat admitti; quia, *vt superius dixi*, impedito agere currit tempus, quotiescunque potuit impedimentum amouere, & adde Baldum: *in l. sed et si per prætorem. §. 1. versic. sed nec ad eos. ff. ex quibus causs. maiores & in cap. vltim. de electione. & in l. quibus diebus in principio de condition. & demonstration.* & ibi Paul. de Castro.

Neque etiam obstat secundum argumentum *ex l. soluitur cum leg. sequent. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluit. & gloss. verbo: actione: in. l. intelligere. C. de luitione pignor.* Quoniam hæc iura procedũt in eo debito, quod vnica solutione cõsumitur, sublato enim tunc per solutionem debito principali, tollitur etiam actio hypothecaria: secus autem est in eo debito, quod habet tractũ successiuum, quale est debitum reditus annui. Cuius obligatio successiua & continua est,

quouſ-

quousque sors principalis fuerit persoluta. Tunc enim solutis pensionibus, etiam plurium annorum, durat & personalis & hypothecaria actio. Quæ cum a prima census constitutione fuerit orta, præscriptione tolli excludique potuit.

Non etiam obest tertium argumentum desumptum ex doctrina Ancharani, *consi.* 5. & Felyni, *in cap. ex transmissa pœnultima colum. in fine de præscription.* Quoniam Ancharani Felynique sententia procedit, ita demum, quando quis non potuit amouere impedimentum, quod sibi pòterat parari per exceptionem, alias enim præscriptio currit illi, qui potuit tale impedimentum remouere. Quocirca cum facile creditor impedimentum non factæ excussionis potuerit remouere, & præsertim hac tempestate, qua necessum non est debitorem excutere secundum vulgarem formam instrumentorum, aduersus illum momentum habere præsciptio potest. Præterea non officit text. *in dict. leg. cum notissimi. §. in his. Cod. de præscription. 30. vel. 40. anno.* vbi probatur annuam præstationem non incipere ab exordio obligationis, sed ab eo die, quo cessatum est in solutione. Quoniam textus ille loquitur, quando agitur de præscribendo in totum reditu annuo, tunc enim non exordium obligationis inspicitur, sed dies quo cessatum est in solutione, in nostra vero specie, non agitur de præscribendo prorsus & omnino ipso reditu, sed solum de excludenda actione hypothecaria, ne locum habeat aduersus tertium possessorem, manente ipso censu. Et ideo ad hanc speciem nequit applicari decisio textus. *in dict. §. in his.* Denique non obstat textus: *in l. Modestinus. ff. de solution.* Quoniam soluēdo debitor liberat, duntaxat, quoad pensiones decursas, & præterea. 15. tex. loquitur de eo debito, quod vnica solutione potest consumi, non vero in eo, quod habet continuationem & tractum successiuū. Deniq; se offert inquirendum in proposito; an creditor qui habet in censuali instrumento specialem hypothecam, & generalem simul, omissa hypotheca speciali, possit ex bonis comprehēsis sub hypotheca generali debitum exigere. Cui dubitationi responderi facile potest ex text. celebri: *in l. 2. C. de pignorib.* non posse creditorem decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quandiu non exeusserit hypothecā specialem. Quem text. dicit non esse alibi Bald. *in c. 2. de officio delegati*, & Cremēsis, *singul. 54.* qui docet in specie text. *in d. l. 2. C. de pigno.* obligationem omnium bonorum esse conditionalē & subsidiariam, ideoque minorem vtilitatē continere, quam si solum fuisset genealis per textum: *in l. qui generaliter. ff. qui potiores in pignore habean.* Et vide Didacum de Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. cap. 18.* & Ludouicum de Molina. *in l. 4. de Hispanorum primogenui, cap. 7. a num. 21.* eleganter & cōpiosè ornātes materiam eius tex. quibus adde Octa. *decisi. Pedem. 159. nu. 1. 2. 3. 5. & 6.* Ripam: *in l. priuil. nu. 19. ff. de priuil. credito.* Donel. *in tract. de pign. ti, qui potiores in pignore. nu. 3. & 4.* Eius vero legis decisio procedit respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agenti, aduersus bona comprehensa sub generali hyporheca, relicta speciali, non vero respectu debitoris aut tertij possessoris, quibus non licet priori creditori obijcere in proposito exceptionem nō factæ excussionis, vt scripsere ibi communiter Doctores Couarru. *dict. capit. 18. nu. 2. versiculo. 5.* Animaduerrendum est. Molina. *dict. c. 7. num. 22.* Octauianus. *dict. decisione Pedemontana. 19. a nu....* Neque etiam procedit illius legis secūdę dispositio, quādo in instrumento apposita est clausula, quod generalis hypotheca non deroget speciali nec e contra, vt senatui Neapolitano decisū fuisse tradit Vincent. de Franchis, *decisi. Neapolitana. 5. 1. p.*

CAPVT V.

Qui potiores in pignore habeantur.

SVMMARIA.

1 *Omne creditum dupliciter considerari potest; vnum est, quod sola innititur actioni per-*

ne personali, alterum, quod simul cum illa hypothecam habet vel tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem, aut vtranque simul.

2 *Priuilegiorum quædam sunt personalia, & quædam realia, & personaliũ quædam concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus, ratione cõtractus, vel quasi, ex quibus proficiscuntur.*

3 *Priuilegia realia sunt in duplici differentia, quædam concessa rebus, quibus Cohærent, & quædam cõcessa turibus, quæ habentur in re.*

4 *Si concurrant plures creditores, quorum vnus habeat solam actionem personalem, & alter habeat hypothecam, præferri debet hypothecam habens, licet alter sit prior tempore, & priuilegiatam actionem habeat.*

5 *Quando vna & eadem res simul plurib. obligatur, concurrunt omnes in hypotheca.*

6 *In pignoribus & hypotheeis*, qui prior est tempore, potior est iure.

7 *Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo, sed etiam excipiendo vel replicando.*

8 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expressam posteriorem.*

9 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habẽti expressam posteriorem, ita demum, si tacita hypotheca prior contenta sit instrumento publico.*

10 *In pignore prætorio concesso pluribus creditoribus, ex diuersis titulis, procedit regula*, Qui prior est tempore, potior est iure.

11 *Hypotheca prior præfertur posteriori, etiamsi prima sit generalis, & secunda specialis.*

12 *Prior creditor præfertur fisco & reipublicæ posteriori, quinimo Imperatori & Regi.*

13 *An in bonis quæsitis post hypothecam fisci, præferatur fiscus priori creditori?*

14 *Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi secundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non.*

15 *Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi res hypothecata tradita fuerit posteriori.*

16 *Solius horæ priaritas sufficit, vt creditor præferatur.*

17 *Prior creditor reuocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam.*

18 *Prior creditor præfertur non solum pro debito principali, sed etiam pro omnibus accessionibus.*

19 *Prior creditor in diem vel sub conditione, patior est creditore posteriore, cui ante diei vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca, pro debito puro.*

20 *Fideiussor obligatione prior, licet solutione posterior, præfertur creditoribus reliquis, post contractam fideiussionem.*

21 *Creditor prior in diem vel sub conditione, præfertur posteriori etiam ante diem vel conditionis euentum.*

22 *Prior creditor præfertur in mercibus postea venditis a mercatore, habita fide de pretio, & limitatur in specie triplici.*

23 *Vbi posterior creditor habet instrumentum de actuali numeratione, & prior nititur solum instrumento, continenti solam confessionem, posterior præfertur priori.*

24 *An prior creditor ex titulo lucratiuo præferatur posteriori ex titulo oneroso?*

QVæ hac rempestate in foro sunt lites frequentiores, illa videntur esse, in quibus debitore oppresso ære alieno, & non valenti soluere, creditores eius bona persequuntur, & pro cuiusque debiti priuilegio & anteriotitate solutionem prætendunt. Quocirca ab instituto nostro alienum non putaui explicare breui compendio & clara methodo, *qui potiores in pignore habeantur*, plerunque enim maior pars æris alieni ex decutsis pensionibus annuis procedit. Prius tamen, quam ad alia gradum faciam, præfari oportet, omne creditũ in proposito duplicirer considerari posse. Vnum enim est, quod sola inniritur actione personali: alterum vero, quod simul cum illa hypothecam habet, vel taciram

tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem; aut vtramque simul. Deinde in memoriam reuocandum est:
2 priuilegiorum quædam esse † personalia, quædam vero realia, personalia quoque bipertito cernuntur. Quædam concessa personę tantum; *vt in l. magistros. Cod. de professori. & modi. libro decimo & in toto titulo de priuileg. Schola. eodem libr. & in leg. atatem. & leg. forma §. quanquam ff. de censibus cum similibus.* Quædam vero cõcessa quibusdam personalibus actionibus, ratione contractus, seu quasi, ex quibus proficiscuntur. Priuilegia etiam
3 realia sunt in duplici † differentia: quædam enim dicuntur realia, quia concessa rebus, quibus cohærent: *d. l. atatem. §. rebus & d. §. quanquam*; quædam autem concessa iuribus: quæ habentur in re, de quibus agitur *in titulo. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur*, & nos disputationem susceperi fumus, sicque declarant. glossa, Odofre. Dynus. Oldra. Reyne. Bartol. Alberi. Angel. & Franciscus de Ripa: *in l. priuileg. ff. de priuileg. credito.* Dynus & alii, *in regula. qui prior, de regulis iuris libro 6.* Petrus Vanderanus, *in tractatu de priuilegiis creditor. capite 2.* Quibus ita cognitis, statuo Primum, quod si concurrant; vnus creditor ha-
4 bens solam actionem † personalem, & alter habens hypothecam, potior est, præferrique debet hypothecam habẽs, licet alter sit *prior tempore*, & priuilegiatam actionem habeat; quotiescunque enim cõcurrunt ex vna parte priuilegium personale & hypotheca: semper priuilegium personale cedit faciesque summittit hypothecæ, & ideo si vnus ageret ex deposito, & alter ex mutuo, sed hypothecam habens potior esset, qui ageret ex mutuo: *leg. cos Codice qui potiores in pignore habeant. leg. rescriptum: ff. de pactis, glossa magna ad finem: in leg. priuilegia, ff. de priuilegiis credito.* vbi sequuntur Odofredus, Dynus, Barth. Ange. & Franciscus de Ripa, *numero 64. leg. procuratoris. §. si plures versiculo plane. ff. de tributoria. leg. pro debito. Codice de bonis Auctoritate iudi. possiden.* vbi Baldus, *consilio. 400. num. 8. volumin. 5. & consilio. 432. volumin. 1.* Paulus. *in leg. si hominem. ff. depositi. & consilio 315. 1. par.* Petrus de Vbal. *in tractatu de duobus fratribus 8. part. num. 32.* Benevenutus Stracha. *in tractatu de decoctoribus, vlt. part. numero 1. & 2. & 16.* Matienço. *in leg. 7. titu. 16. glos. 5. libr. 5. noue Recompilationis.* Secundo constituo, quod, quando vna & † eadem res simul pluribus ob 5
ligatur, concurrunt omnes in hypotheca, ita quidem, vt si fuerit singulis obligata in solidum singuli possint in solidũ agere: si vero concurrant, partes cõcursu faciant. Cæterum si quæstio moueatur inter ipsos, erit melior conditio possidentis, vt scribit Vlpianus: *in leg. si debitor. 10. ff. de pignori.* vbi Barthol. Salycetus & Ang. sin autem actũ est, vt per partes res obligaretur, cum diuisum sit inter creditores pignus, res expedita est, non plus singulos, quam partem dimidiam aut vendicare aut possidere posse: *dict. leg. si debitor versicu. sin autem*, quod si nihil est dictum in vtranque partem, magis est, vt non in solidum aut partibus æquis, sed pro quantitate debiti pignus & vindicare & possidere possent: *lege si fundus 16. §. si duo. ff. de pigno.* Vbi Martian. IC. sic affatur, si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, vtrum pro quantitate debiti; an pro partibus dimidiis quæritur? & magis est, vt pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, explicat Hugo Donellus: *in tractatu, de pignoribus, titulo qui potiores in pignore habeantur numero 2. & 3.*

Tertio quoq; statuo, quod in pigno- 6
ribus & hypotheceis; *Qui prior est tempore, potior est iure, regula, qui prior de regul. iuris libro 6. leg. quoties vtriusque. ff. eodem titulo leg. qui balneum in principio: & leg. potior. in principio. ff. qui potiores in pignore habeantur. leg. dis tractis & le. sequenti Cod. de pignoribus. l. 5. & 17. titu. 20. libro 3. Fori: & l. 27. & 29. ti. 13. parti. 5.* Iate Dyn. *in d. reg qui prior.* Fran. de Ripa: *in dict. leg. priuilegia a num. 4.* Cattellia Cotta, *in memoria verb. creditor. 7.* Cœpolla *cautela 122* Neguzan. *de pignor. 2. membro. 5. partis principalis.* Hugo Donell. *d. titu. qui potiores in pigno. habeantur.* Francis. Balduin. *in tract. de pignor. cap. 19.*

cap. 19. Petrus Duennas, *Regula. 168.* Ioseph. Ludouic. *decisione Perusina. 45. num. 7.* Cephal. *consi. 86. num. 6. li. 1.* Beneue. Stracha. *d. p. vltim. de decoctori.* Matienzo, *in l. 7. tit. 16 lib. 5. noua Recompilationis glo. 5. nu. 3.* Nicolaus Valla. *de rebus dubiis tracta. 11. num. 9.*

Quæ quidem regula ampliatur Primo, vt prioritas † hypothecæ non solũ 7
prosit agendo, sed etiam excipiẽdo vel replicando: *l. cred. qui prior. 2. in princip. ff. qui potiores in pignore habean.* vbi Martian. I C. sic scribit: creditor, qui prior hypothecam accepit, siue possideat eam, & alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori vtilis est, si non mihi ante pignoris hypothecæve nomine sit res obligata: siue ab alio possidente prior creditor vẽdicet hypothecaria actione, & ille excipiat. Notant Ripa. *in d. l. priuilegia. num. 18. 13. ampliatione.* Neguzant. *d. 2. membro, quinta partis principalis numer. 2. ampli. 2. & consonat text. in l. 27. & 29. titu. 13. partita. 5.*

Secundo ampliatur, vt etiam præfe- 8
ratur prior crediror habens tacitam † hypothecam habenti expressam posteriorem: *l. 1. C. si propter publi. pensita. l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nupt.* & ibi; Bald. *vltim. col. l. 1. C. de alie. geren.* Dynus, *in d. regula qui prior.* Neguzant. *d. secundo membro num. 10. ampliation. 14.* Ripa *in d. l. priuilegia. num. 5. ampli. 1.* Matienzo: *in d. l. 7. tit. 16 li. 5. noua Recompilationis glo. 5. nu. 10.*

Quod ipse intelligere soleo, ita de- 9
mum verum esse, quando tacita † hypotheca prior continetur instrumento publico: hoc est, quod ita demum prior hypotheca tacita præfertur posteriori tacitę vel expressę, quando de eo actu, in quo pignus vel hypotheca tacite contrahitur, confectum publicum instrumentum est. Quocirca si is actus solum testibus probetur, aut scriptura priuata, tunc tacita hypotheca non debet præferri expressę posteriori cõtentæ in publico instrumento moueor ex text. *in l. scripturas. Cod. qui potiores in pignore habeãtur & in l. 31. tit. 12. partita. 5.* Vbi probatur, quod hypotheca posterior expressa cõtenta in publico instrumento potior est præferri quæ debet anteriori expressæ contentæ instrumento priuato, vel illi, quæ testibus solum probatur. Igitur si expressa hypotheca testibus solum probata, vel instrumento priuato cedit posteriori comprehensæ publico instrumento, plane videtur idem statuendũ de hypotheca tacita, quæ non maiorem vim & potestatem habet quam expressa. Ex quo tentabam defendi posse, vt cum dos testibus solum probatur, non præferatur hypothecæ expressæ posteriori publico instrumento comprehẽsæ, qua de re aliquos vidi omnino dissẽtientes, & ideo non ausim affirmare pro certo, sed Lector benevolus & studiosus, vtriusq; partis expẽdet fundamẽta, & quod probabilius apparuerit, sequetur: & præsertim quod lex partitæ superius relata solum procedere videatur, in priuata scriptura solam confessionem continente, vt ibi Gregor. Lopeç. obseruauit, & quod magis est Parlad. *lib. 2. rerum quotid. c. vltim. 5 p. §. 12. num. 62.* resoluit praxi receptum; dotem probatam testibus præferri creditoribus posterioribus, habentibus publicum instrumẽtum. Et hęc secunda ampliatio adeo est vera, vt qui tacitam hypothecã habet, præferatur etiam posteriori habenti tacitam & expressam, etiam speciale: *l. potior. in principio & §. si Colonus. ff. qui potiores in pignore habeantur.*

Tertio ampliatur, vt etiam procedat 10
in pignore † prætorio cõcesso plurib. creditoribus ex diuersis titulis, in his enim locum obtinet regula superior, vt prior tempore, sit potior iure: *l. 2. C. qui potiores in pign. habeant.* & ibi Bar. & Saly. idem Bart: *in l. cum vnus versi. venio ad secundum. ff. de bonis auctoritate iudicis possiden.* Ripa: *in d. l. priuilegia num. 6. ampliat. 4.* Neguçan. *d. 2. membro quinta partis principalis num. 6. ampliatione. 9.* vbi declarat secus esse, si creditores sint eiusdem tituli, quoniam tunc vno immisso alii censerentur immissi & essent equales ex sententia Dyni. *in d. regula, qui prior vlt. col. versi. si omnes prætorium.* Quinimo regula procedit, vbi cõcurrunt ex vna parte pignus conuentionale vel legale; & ex altera

tera pignus prætorium: adhuc enim in hac specie: qui prior est tempore, potior est iure: *dict. leg. 2. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Balduin. *in tractatu. de pignoribus capi. 19. leg. 3. Cod. vt in possessione legato.* Hug. Donellus, *dict. tractatu de pigno. titu. qui potiores in pignore habeant.*

11 Quarto ampliatur, vt † hypotheca prior præferatur, etiamsi prima generalis sit, & secunda specialis: *leg. 2. ff. qui potiores in pignore habeant.* Vbi Papinianus Iurisconsultus inquit, qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis pignori datum, quamuis ex cæteris pecuniam suam redigere possit: *leg. si generaliter. Cod. eodem titul* Ripa, *in dict. legè priuilegia, nume. 7. ampliatio. 5.* Neguzant. *dict. 2. membro. numero 14.* Donellus, & Balduinus, *vbi supra*: neque huic ampliationi obstat textu: *in leg. 2. C. de pignorib.* quoniam is textus intelligitur, quando primus creditor habet generalem & specialem simul hypothecam, sed hæc nostra quarta ampliatio procedit, quãdo primus creditor solum habet generalem hypothecam, tunc enim præfertur secundo habenti specialem, etiam in re ipsa specialiter obligata. Corneus, *consilio 247. libro 1. columna penultima.* Neguzant. *dict. membro. 2. quinta partis principalis numero 51.* Salycetus & omnes: *in dict. leg. 2. Cod. de pignori.* Couarru. *libro 3. variarum quæstion. capite. 18. numero 2. versicu. 7. constat*, Hugo Donellus, *vbi supra*, & hæc interpretatio vera est, licet Nicolaus Valla, *d. tractatu 11. num. 8.* aliter conciliet ea iura.

12 Quinto ampliatur; vt † priot præferatur etiam fisco & Reipublicæ, quinimo Imperatori & Regi. glossa. & Baldus. per tex. ibi: *in l. si fundũ. C. qui pot. in pig. habeam.* idem Bald: *in l. 3. C. de remissione pign. tex. in l. vlt. §. vlt. ff. qui potiores in pig. habe.* Ripa: *in dict. leg. priuilegia num. 7.* Neguz. *dict. 2. membro. num. 11.* Hugo Donellus & Franciscus Balduinus, *vbi supra*. quod
13 vulgo solet explicari, vt obtineat in † bonis quæsitis ante hypothecã fisci, secus vero in quęsitis post illam, tunc enim fiscus licet posterior præferretur auctore Bart. *in dict. leg. vlti. in principio. ff. qui potiores in pignore: & in leg. si is qui ff. de iure fisci*, quem sequuntur Neguzantius, *dict. secundo membro numero 5. & dict. num. 11.* & Balduinus, *vbi supra*. Licet enim regulare sit: creditorem priorem præferri posteriori, etiam in bonis quæsitis post illius hypothecam: *leg. vlt. in principio. ff. qui pot. in pigno. habeantur.* & ibi Bart. *l. hac edictali. §. his illud. Cod. de secundis nuptiis.* & ibi Bald. tamen fallit in fisco, qui priori præfertur in bonis quæsitis post eius hypothecam: *dict. leg. si is qui. ff. de iure fisci* vbi Vlpianus scribit in hæc verba. [*Si is qui mihi obligauerit, qua habet habiturusve esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, iure postea adquisita fiscum potiorem esse debere,*] Papinianum respondisse: Quod & cõstitutum est. Præuenit enim causam pignoris fiscus. Maria. Socinus, *in tractatu de oblatio. libello. 12.* dicit communem Baldus Nouellus, *de dote parte decima numero 2.* Couarruias. *libro 1. variarum quæstion. capit. 16. numero 2.* Cui tamen resolutioni obstat responsum Scæuolę Iurisconsulti *in dict. leg. vltim. in principio ff. qui potiores in pignore.* Vbi Scæuola videtur respondisse creditorem priorem præferendum fisco in bonis etiam quæsitis post vtriusque obligationem, ex quo textu Hugo Donellus, *dict. titul. qui potiores in pignõ. habeantur*, discessit a communi sententia, ratus fiscum non esse præferendum priori creditori in bonis quęsitis post fisci obligationem, & verba Vlpiani. *in dict. leg. si is qui* explicat in hunc modum: [*Si is qui mihi obligauerat, qua haberet habiturusve esset cum fisco contraxerit*, id est, *iam ante contraxerit, quam mihi obligaret, qua habeat &c.*] Ideoque Hugo. Donellus arbitratur: *in dict. leg. si is qui, obligationem fisci priorem fuisse.* Sed huic Donelli interpretationi repugnant apertissime priora verba textus ipsius, & præsertim quod si diceremus in specie proposita ab Vlpiano fiscum prius contraxisse, nullam eius responsum dubitationẽ continuisset, cõtra texu. *in l. quod habeo. ff. de carbo. edicto.* Quis enim dubitare potuit fiscum priorẽ portiorẽ esse debere in omnib' bonis

quæsitis post ipsius obligationem? nullus profecto. Igitur necessaria dicendū est, obligationem fiisci posteriorem fuisse, & Vlpianum Iurisconsultum respōdisse potiorem esse debere in quæstis post illam; quia fiscus pignoris causam præuenit. Et licet variæ interpretationes referantur ad Scæuolæ responsum: *in dict. leg. vltima*, ipse aduersus præiudicatam opinionem magis sentio iuris consultum ibi non disputasse; an Seia potior. esset fisco in quæsitis post fisci obligationem; sed an præferri deberet in quæsitis post priorem obligationem Seiæ? antequam esset cum fisco contractum, & Scæuolam in hac specie tespondisse nihil proponi: cur non esset præferenda, quam interpretationem facilem & perspicuam efficiunt illa verba: textu. quæsitum est. An Seia præferenda sit fisco? & in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his tebus, quas post priorem obligationem adquisiuit, donec vniuersum suum debirum consequatur. Quibus apparet Iutisconsultum, Scæuolam solum respondisse: Seiam potiorem esse fisco, etiam in rebus quæsitis, post priorem Seiæ obligationem: non tamen Iurisconsultus explicat; an in quæsitis post fisci obligationē præferatur, quod a Vlpiano declaratū est: *in d. l. sti is qui.*

Sexto ampliatur, etiamsi secundus
14 creditor conuenerit de vendenda† hypotheca vel pignore, & prior non; quia adhuc prior creditor præfertur: *l. si prior §. fina.* & ibi Bart. *ff. qui potiores in pignore habeātur* Ripa: *in d. l. primi. n. 8.* Neguzant. *d. mēbro 2. n. 5.* Done. & Balduinus, *vbi sup.*

Septimo ampliatur, etiamsi secun-
15 do creditori tes hypothecara tradatur; quia adhuc in ea præfertur potior in tempore, cui non fuit tradita: *dict. l. si prior §. vltim.* Neguzant. *dict. 2. membro. numer. 5. versi. 6. ampliatur*, Beneuenut. Stracha, *in tracta. de decocto p. vlt. n. 11.*

16 Octauo ampliatur, vt prior solius† horæ tempore præferatur posteriori, vt notatur: *in l. si. pluribus. §. vltim. ff. de solutionibus*, & scribit plene Socinus, *in leg. numer. 11. & sequentibus. ff. soluto matrimonio.* Hyppolitus, de Marsiliis, *singu. 319.* Decius, *consil. 169.* Beneuenutus Stracha *dict. parte vltima numero 13.* ibi vero vna & eadem hota instrumentum apparēt confectum priotitas ex ordine scripturæ colligeretur, Angelus, *in Authentica de heredi: & fidei. §. etenim collatione prima.* vbi dixit: si in eodem instrumento bona sunt obligata primo Seio, deinde Gaio. hypothecam Gaii posteriorem esse ptopter ordinem scripturæ, Bald. *in leg. aduersus Cod. de furtis*, facit textu. *in leg. quoties. ff. de vsufru. & in l. si quis ex argentariis. §. initium ff. de edendo*, & quæ scribit Felynus, *in capit. pastoralis numer. 7. & sequenti de rescriptis.* Neguzant. *de tractata de pigno. 4. membro 2. partis num. 125.* Matthęus de Afflictis, *decisione 387.* Igitur in casu dubio illa scriptura præsumit prior, quæ in libro Notarii præcedit.

Nono ampliatur, vt creditor † ptiot 17
reuocare & condicere possit, pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam. *l. vlti. §. & si præfatam versicu. sin vero creditores & versicu. sequentis Cod. de iure deliberand.* de qua tamen ampliatione deprehendi professores nostros non conuenire. Plerisque enim placuit ampliationem istam habere locum, duntaxat, in creditore habente priuilegium & hypothecam simul, non veto in habente solam hypothecam. Constituunt ergo hi auctores, quod si prior creditor habet priuilegium & hypothecam simul condicere & reuocare potest pecuniam solutam posteriori cteditoti, & bona fide consumptam *leg. ex facto. §. vltimo. ff. de peculio: l. sed an hic. ff. quod cum eo*, non autem possit, si solam, absque priuilegio hypothecam habeat: *l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. leg. si non expedit. ff. de bonis autori. iudicis possiden.* ita glossa, *in leg. pecunia Cod. de priuileg. fisci. & in d. l. sed an hic: & in l. deferri §. vltimo. ff. de iure fisci*, sequūtur Petrus Cyn. & Salycetus: *in dict. l. pecunia* & ibi Paulus de Castro, Iacobus de Arenis & Bartholus *in d. l. pupillus.* Afflictus, *decisione Neapolitana. 190.* ptofessus esse communem sententiam, Anton. Capiti. deci-

decisione.78. Thomas Grammat. *post decisio. suas. quæstion.1.* Pariti. *consi.69. volumine 4.* Couarru. *in practicis. capit.29.* Cepha. *consilio 86. numero 5. volum.1.* Iosephus Ludouic. *decisione Perusina 45. num.4.* E contra vero Fulgosi: *in d.l. pecunia.* eleganter asserit: eius legis dispositionem solum obtinere in fauorem fisci & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum, quorumcunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem Fulgo: *in leg. cum fundus §. seruum tuum numero 4. ff. si certum. peta: & in l. ex facto in fine. ff. de peculio.* & tentasse videtur Cuma. *in dict. leg. pupillus.* Pro qua sententia expendit aliqua fundamenta Couarru. *dict. cap. 29.* dicens: communem sententiam non esse omnino certam, & fortassis in fisco esse specialem decisionem. text. *in dict. leg. pecunia,* sed Beneuenutus Stracha. *in d. tractatu de decoctoribus vltima parti. numer. 29* docet creditorem hypotheca n habentem, etiamsi non habeat priuilegium, condicere & reuocare posse pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptā & p fitetur hanc esse magis veram sententiā & allegat rex. quem dicit clarum & expressum: *in dict. leg. vltim. §. & si præfatam. Cod. de iure deliberan.* Sequitur Matienço: *in leg. 7. titu. 19. libr. 5. noua Recompilationis. glossa 5. numa. 15. ad finem.* Et quidem, meo iudicio verissima hęc sententia est, & probatur aperte *ex dict. §. & si præfatam,* in illis verbis: [*Si vero heredes vel hereditariæ creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum, satis eis fecerint, liceat aliis creditoribus, qui ex anteriori bus veniunt hypotheris, aduersus eos venire, & a posterioribus creditoribus, secundum leges eas, abstrahere, vel per hypothecariam actionem vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.*]

Decimo ampliatur, vt prior credi-
18 tor non solum præferatur pro debito † principali, sed etiā pro omnibus accessionibus, nimirum, pensionibus: *leg. insulam ff. qui potiores in pigno. vel vsuris aut interesse. l. Lucius.* ibi respondit Lucium Titium in omne, quod ei debetur posteriorem esse. *ff. illo titulo qui potiores in pignore. & etiam in pœna commissa post obligationem secundi.* vt firmat Baldus, *in leg. qui potiores. §. si paratus. ff. eodem titulo.* idque procedit non solum, si prior habeat hypothecam expressam, sed etiam si tacitam; nam etiam pro accessoriis ad illam tacitam debet præferri posteriori expressæ, quanquam accesserint post obligationem posteriorem. Bartol. *in leg. eum dotem. §. sin autem in fauissimo. ff. soluto matrimonio* Ripa. *in dicta. leg. priuilegia numero 9.* Neguzantius, *dicto membro secundo numer. decimo,* ex quo Bartholus: *in dicto. §. sin autem in fauissimo.* docuit: mulieri etiam pro alimentis competere tacitam hypothecam priuilegiatam, sicut pro dote sequuntur, ibi: Raphael. Paulus & Alexander Baldus: *in leg. vnica. §. sed vt plenius. Codice de rei vxoriæ actio.* late Neguzant. *in dict. tractatu de pignoribus membro. 4. 2. partis a numero 47.* Sed contrarium voluit idem Bartho. *in l. Lucius. ff. de aliment. & cibaria lega.* & ante illum Ioannes Andreas, *in Additio. ad Speculato. titulo de dote post diuortium restituen. §. formatis versiculo sed nunquid bona viri, & versiculo pro dote.* sequuntur Ludouicus Roma. *in d. §. sin autem,* Imol. *in §. si pater eiusdem legis* Panormit. *consi. 43. ad fin. li. 2.* qui omnes profitentur hypothecam, siue tacitam siue expressam, competentem pro debito principali, non competere pro accessoriis, docétque responsum Iurisconsulti: *in dict. leg. Lucius. ff. qui potiores in pignore habeantur:* loqui de hypotheca expressa, tam pro debito principali quam pro accessoriis. Speculator autem, *in dict. §. formatis, versiculo sed nunquid bona viri.* distinguit inter alimenta, quæ debentur, constante matrimonio, & pro his docet: competere tacitam hypothecam, & ea, quæ debentur, soluto matrimonio, & pro iis hypothecam non dari, Speculatorem sequitur Paulus de Castro, *consilio 8. volumine 1.* Verum tamen in hac opinionum varietate ipse animaduerti. ex hisque docte & eleganter scripsere Franciscus de Ripa: *in d. l. priuilegia a nu-*

10. vsque ad 15. & Neguzant. dict. 2. membro 4 numero. 10. & dict. 2. membro partis secundæ a numero 47. verius & receptius esse, tam hypothecam expressam, quam tacitam competentem pro debito principali, etiam competere pro accessoriis; & ideo tacitam hypothecam pro dote habere locum pro alimentis.

Vndecimo ampliatur, vt prior creditor † in diem, vel sub conditione sit potior creditore posteriori, cui ante diei vel conditionis euentum, fuit constituta hypotheca pro debito puro: *leg. qui Balneum. §. 1. & leg. potior. §. primo ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ripa: *in dict. leg. priuilegia numero 17.* Neguzant. *dict. 2. membro, numero 10. ampliatio 10.* Quicquid dictum est de creditore sub conditione, debet habere locum, quando conditio est casualis vel mista, non vero, quando est potestatiua; quia illa non trahitur retro: & ideo non facit præferri creditorem, sed attenditur tempus existentis conditionis, vt est textus, & ibi glossa, Barthol. Angelus & Salycetus: *in leg. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur: leg. Titius.* & ibi; Bartho. & omnes *ff. quæ res pignor. obligar. possunt: leg. 32. titulo. 13. partita. 5.* Bartho: *in leg. si is qui pro emptore, numero 40. & 47. de vsucapione pro emptore.* dicit communem Gregorius Lopez: *in d. l. 32. verbo: la condicion.* 19

Ex quo fit, vt fideiussor † obligatione prior, licet solutione posterior, præferatur creditoribus reliquis, post contractã fideiussionem. Nam, quemadmodum fideiussor a principio creditori tacite obligatus est, sub illa conditione: *si debitor principalis non soluerit: Authentica præsente. Cod. de fideiussoribus*, ita quoque principalis debitor ipsi fideiussori obligatus est, actione mandati, sub conditione *si soluerit pro eo: leg. pro ea. Cod. mandati*; ac proinde fideiussor creditor est conditionalis, respectu debitoris ipsius. Cum ergo illa conditio: *si soluerit fideiussor*: casualis sit pendens a casu & fortuna; an debitor principalis sit soluendo, nec ne? proculdubio retrotrahitur, & fideiussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus, vt diffusse pertractat Ioannes Gutierrez. *Allegatione. 4.* quod plane sic intelligendum est, vt fideiussor ita demum præferri debeat creditoribus habentibus hypothecam fideiussione posteriorem, & anteriorem solutione, si fuerint illi omnes actiones cessæ a creditore, alioquin certum & exploratum est, fideiussorem, etiamsi ante soluisset, non esse præferendum creditoribus habentibus hypothecam posteriorem, quoniam vbi fideiussori non sunt actiones cessæ solum agere potest personali actione mandati: *leg. mandati actio. Codice de fideiussor: l. 11. & 12. titulo 12 partita 5.* Petrus Duennas, *regula. 317.* Et exploratum iuris est; creditori priori ex sola personali actione, etiam priuilegiata, præferri creditorem habentem hypothecam posteriorem. Neque obstat textus, *in leg. 4. titulo 13 partita quinta*, quæ docere videtur fideiussorem præferendum esse in actione personali, non solum secundo creditori pure sed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quoniam debet intelligi cessis actionibus per principalem creditorem, alias non, vt recte declarat Ioannes Gutierrez. *d. Allegatione 4. n. 20.* 20

Et hæc ampliatio duodecima adeo est vera, vt prior † creditor in diem vel sub conditione præferri debeat posteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum. Ponamus enim vnum habere obligationem contra aliquem cum hypotheca bonorum, quæ fuit celebrata, *vltimo die mensis Ianuarii anni 1590.* Et solutio quantitatis promissæ destinata fuit, *in diem dui Ioannis Baptistæ eiusdem anni*, & cessit dies solutionis, illumque petisse exsecutionem aduersus debitorem. Cumque illa decreta & facta huius debiti solutione totum debitoris patrimonium consumeretur, alter tanquam tertius se opposuit executioni: prætendens debere præferri in bonis debitoris; quia instrumentum aliud cum hypotheca bonorum habeat aduersus debitorem confectum *prima die mensis Ianuarii eiusdem anni 1590.* cuius solutio distracta fuerat, *in diem dui Bartholomæi.* 21

tomi, eiusdem anni, plane creditor, qui prior fuit obligatione, etiam ante diem mercio perit anteponi creditori in obligatione posteriori, quanuis priori in solutione: *leg. prima leg. qui balneum. §. primo leg. potior, §. videamus: & leg. nuntius. ff. qui potiores in pignore habeantur*; Rodericus Xuarez: *in leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicat. limita. septima numero 4.* Neguzantius, *de pignoribus. 4. parte numer. 15.* Ioannes Gutierrez. *dict. Allegatione 4. numero 17.* Gonzalus Suareç de Paz. *in sua praxi. 4. parte primi tomi capite 4. numero 5. 6. & 7.* licet contrarium magis probasse videatur Didacus del Castillo: *in leg. 64. Tauri. glossa vltim.* Neque obstat, quod antequam cedat dies solutionis, non potest agi: *leg. 1. Cod. de condictio. ex leg. l. qui mandauero in principio. & leg. tum qui Kalendis. ff. de verborum obligationibus: l. cedere diem. ff. de verborum significatione.* Quoniam interuenientre causa legitima, vrputa, quia debitor erat suspectus de fuga, vel quia vniuersum eius patrimonium consumebatur in debito posteriori, potest agi ante diem: *lege quæsitum. ff. de pignoribus.*

22 Decimo tertio ampliatur, vt prior † creditor præferatur in mercibus, postea venditis a mercatore, habita fide de pretio, & ita renent Bart. Bald Angelus, Alexander & communiter Doctores: *in leg. si cum dotem. §. vltim. ff. soluto matrimonio. text. in leg. procuratori. §. si plures versi. sed si de di ff. de tributo: leg. quidam fundum de in rem verso*, Iaso. dicens communem: *in leg. creditor la primera. ff. si certum petatur* Ripa: *in leg. si ventri. §. in bonis numero 6. & sequenti. ff. de priuilegiis credito.* Neguzantius, *dict. tractatu de pignor. 4. part. numero 35. & 36. & dict. 2. membro. numer. 13.* Beneuenut. Stracha. *d. tractatu de decocto. vltim part. num. 5.* Matienzo: *in leg 7. titul. 16. lib. 5. noue Recompilationis glossa 5. num. 6.* Fallit tamen hæc ampliatio in specie triplici. Prima est: quando venditor merces emptori tradidit, non habita fide pretii, quia tunc. cum in emptorem dominium non transierit, reliquis omnibus, etiam anterioribus, venditor potior est, Baldus & Angelus: *in leg. in rebus. Codice de iure dotium. & auctores proxime relati.* Secunda est: vbi mercator, cum iam consilium fugiendi iniisset, merces ab alio emit, habita fide pretii, quia tunc ex traditione non fuit in eum translatum dominium: & ideo venditor mercium debet in illis præferri, tanquam dominus. Ange. & Alexander *in dict. leg. si cum dotem. §. vltimo*; Neguzant. Beneuenut. Stracha, Ripa & Matienzo: *vbi proxime.* Tertia est: quando conuentum esset, vt merces venditæ essent obligatæ venditori specialiter quoad rorum pretium soluerentur, quia tunc venditor præfertur creditoribus, etiam anterioribus, per textu. *in l. licet. Cod. qui potiores in pignore: leg. quanuis. 2 C. de pignori: l. 30. prope finem. titu. 13. partita quinta*, & ex pluribus Matienzo *dict. glossa 5. num. 7* disputans; an sufficiat post traditionem rei venditæ hypothecam adiicere? & an hypotheca ista præferatur anteriori hypothecæ dotali? ex quo animaduertendum est, quod si res fuerit in censum redimibilem concessa ad numerum pretii conuenti, fueritque obligata pro sorte, & reliquis venditor idemque dominus in re ipsa reliquis omnibus præferendus erit, quod sæpenumero vidi obseruarum in praxi. Plures alias eius regulæ ampliationes referūr auctores, relati superius, quas in præsentiarum non est animus recensere. Huicque capiti extremam manum inponam duplici limitatione contentus. Prima est, quotiescunq; † creditor posterior habet 23
instrumentum de actuali numeratione, & prior nititur solum instrumento solam confessionem continente, tunc n. posterior præfertur priori. *lege Titius. ff. quæ res pignori obligari poss. l. diuersi verbo: data iuncta glossa*, ibi: *Codice qui potiores in pignore.* per quem textu. monent ibi eleganter Baldus, & Angelus contrahentes, vt sint cauti in stipulando instrumenta de actuali numeratione, ita post alios superiorem regulam præstingunt. Franciscus de Ripa, *in dict. leg. priuilegia numero 23.* & Cattellia. Cotta, *in memoriali verbo: creditor prior Præfertur*, Gregorius Lopez, *in leg. 27. glossa prima ad finem ver-*

ficul. & signanter nota titu. 13. partit. 5. Tiraquellus *de utroque retracta. titul. primo §. 1. glossa, 18. numero 82.* Ioannes Gutierrez *de iura: confir. 3. parte caput. 15. numero 21.* quam tamen limitationem non esse praxi receptam testatur Matienzo; *dict. glo. 5. numero* resoluens: nihil interesse; an instrumentum contineat numerationem an vero solam confessionem? Altera est: quando interse cõcurrunt duo creditores, quorum vnus ex titulo † lucratiuo, & alter ex titulo oneroso, sibi aliquid deberi contendit; hac enim specie creditor posterior ex titulo oneroso præfertur in pignore priori creditori ex titulo lucratiuo, quod pluribus fundamentis persuadere conatur Ioannes Gutierreç *dict. capite 15. a numero 20.* Idque ante illum videtur voluisse Cumanus: *in dict. leg. priuilegia.* Sed contra hanc limitationem videtur esse textu. expressus *in lege prima Codice de iure fisci libro decimo*, vbi Alexander Imperator rescripsit in hæc verba: [*Si prius quã fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fuisse fuerit probatus, quod extra fraudem creditorum gestum est: non rescinditur,*] vbi glossa, Bartol. Ia. Rube. Ioann. de Platea, & reliqui docuisse videntur, & magis in specie Hyero. Gabriel *consilio 82. num. primo & secundo*, scribens: generaliter nulla distinctione habita inter eos, qui habent titulum lucratiuum vel onerosum, priorem hypothecam habẽtes præferri. Quod ipse verius puto.

24

CAPVT VI.

De Recognitione.

SVMMARIA.

1 *An tertius possessor fundi hypothecati cogatur recognoscere dominum?*

2 *Dominus censui non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem, vt recognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat censum, vel creditori dimittat ad rem effectam onere census.*

3 *Vbi tertius possessor recognouit, cogi potest vt soluat præteritas pensiones.*

4 *Agitur, an recognitio præiudicet recognoscenti? cum non appareat neque constet de vero & primordiali titulo atque originaria census constitutione.*

5 *Recognitio ab vno facta, non præiudicat tertio possessori, quia ab eo titulum & causam non habet.*

6 *Non solum recognitio formalis & expressa præiudicat recognoscenti, & his, quia ab eo causam & titulum habent ex sententia Aymonis:* consilio 217. *sed cõtra soluitur.*

7 *Disputatur, an qui tertius possessor recognouit dominum census, re alienata & translata in alium, absque fraude conueniri possit de cetero pro reditibus & pensionibus.*

8 *An tertius possessor cogatur recognoscere sub Guarentigia?*

PRincipio hic in dubium reuoco, an tertius possessor fũdi hypothecati, cogatur recognoscere dominũ cẽsus † & soluere reditum annuum? Quam in re Petrus Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudine. capit. 11. numer. 63.* videtur voluisse tertium possessorem fundi non posse cogi, vt censum recognoscat. Sed contra docuerunt plurimi auctores, & quidem grauissimi Guido inquã Papæ, *decisione 43. & 576.* Guiliel. Bened. *in capit Raynutius, de testamentis, verbo: & vxorem nomine Adelasiam numero 444.* Cassaneus, *in consuetudinibus Burg. Rubr. vndecim §. 3. & §. 6.* Tiraquellus, *de retractu lignagier. §. 1. glossa 6. num. 21.* Coua. *lib. 3. variarum quæstio. c. 7. num. 6.* Petrus Foller. *in praxi censu verbo: huiusmodi census super rebus. numero 96. 97. & 98.* Aymon Cra. *consil. 217.* Qui omnes vnanimi consensu profitentur, tertium possessorem fundi hypothecati cogi posse, vt recognoscat censum, vel, vt dimittat creditori rem ipsam, quorum sententia in praxi frequentissime recipitur, & videtur confirmari Vlpiani responso: *in leg. & si forte §. etiam*, ibi: *Labeo autem hanc seruitutem non hominem debere, sed rem.* Denique licere domino rem derelinquere scribit:

ff ſ

ff. si seruus vendi. & Martian. *in leg. filius familias, §. apud. Marcellum. ff. de legatis primo*, docentis: legatarium debere dimittere fideicommissario, cui aliquid annuum est relictum, fundum, cuius causa oneratus fuit eo anno, per testatorem, si nolit annuum præstare.

Quocirca animaduerto dominum
2 census non posse agere † absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem, vt recognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat censum, vel creditori dimittat rem affectam onere census, vt de libello in actione hypothecaria tradidere Iason. Bel. Zasi. Corne. Benin. Minsin. & alii, *in §. item seruiana. institu. de action.* Ideoque diebus superioribus cum essem in Curia regia, defendi, non fuisse recte eo conceptum libellum, in quo aduocatus quidam petierat simpliciter possessorem cogi, vt recognosceret, laudauique mirum in modum sententiam viri prudentissimi Licenciati Baraez vnius ex iudicibus regiis, qui dicuntur *Alcades de corte*. qui in ea causa reum & possessorem absoluit, ab instantia iudicii, reseruans actori ius suum, vt meliori forma & ratione illud posset in iudicio proponere. Est enim verissimum cogi non posse tertium possessorem, vt recognoscat simpliciter, qua ratione admitti potest sententia Petri Salazar. *dict.*
3 *numero 63.* Vbi vero tertius † possessor recognouit, cogi potest, vt soluat præteritas pensiones Anchatan. *consilio 356. columna prima.* Aymon Crauetta *dict. consilio 217.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana. 95.* Follerius, *dict. verbo, huiusmodi census super rebus numero 97.* declarans hoc locum non habere; quando ille, qui debet consequi census præteritos, potuisset exigere præteritas pensiones & non exegit; quia tunc nouus possessor non tenetur, sed creditori imputandum erit per textu. *in leg. iure ciuili. ff. de condition. & de monstratio & in leg. in executione. §. penulti. ff. de verborum obligatio.* Et ea, quæ in fortioribus terminis scripsit Socinus *consi. 273. 2. li.*

Secundo dubitatur, an sola recognitio † præiudicet recognoscenti,
4 cum non apparet neque constat de vero & primordiali titulo, atque originaria census constitutione, & omissa longa disputatione verius & receptius esse videtur, solam recognitionem præiudicium parere recognoscenti, eiusque heredibus & successoribus, omnibusq; his, qui ab illo causam & titulum habet, etiamsi non apparet de prima census origine, quod tradidere Guid. Pape, *decis. 272. & consi. 147.* Guill. Benedict. *in c. Raynut. de testamentis, in verbo & vxorē nomine Adelasiam nu. 1008. & 1007.* Iacob. de sancto Georgio, *de feudis verbo: dictique vasalli. numero 21.* Andreas Alciat. *libro 3. responsorum consilio 15. numero. 3.* Carolus Molinæus, *in consuetudini. Parisien. §. 1. glos. 2. numero 32.* Petrus Rebuffus, *ad constitu. Galli. tractatu de constitu. redi. in fine numero octauo*, Dominus Antonius de Padilla, *in leg. cum talis. numer. 5. Cod. de iuris & facti ignorantia.* Aluarus Valas. *de iure Emphyteu. quæst. 8. numer. 18.* Aymon Crauetta. *dict. consi. 217.* Petrus Follerius *vbi proxime. per textu. in leg. censualis. Cod. de donationibus*: vbi Baldus, Aretinus, *consilio 36.* Boer. *in consuetu. Biturien. titulo de consuetudine feuda. §. 12.* Cassanæus, *in consuetudine Burg. Rubrica. 11. §. 13. verbo censetur cense numero 5.* Ripa, *libro 2. responso. capite 28.* Rolan. *consilio 2. numero 109. libro 1.* Mascar. *de probat. conclusione 603. numero 37. volumine secundo.* Qui omnes in eam videntur sententiam consensisse, vt recognitio ita demum noceat recognoscenti, nisi constare possit rem, pro qua fit, esse liberam, allodialem & francam, exemptamque & immunem census onere; quia constito de veritate nullum momentum recognitio habet; & ratio est; quia recognitio nihil disponit; (quia non est facta animo aliquid disponendi de nouo) & ideo recognitio non est vera titulus, sed solum probationem inducit, vt docent Paulus de Castro: *in lege public. §. vltimo, ff. depositi*, Carolus Molinæus, *in consuetudinib. Parisiensib. §. septimo. numero 22.* Alciatus *Responsorum libro sexto, consilio sexto numero 12.* Aluarus Valascus,

dict. quæst. 8. numero 18. ad finem; ac proinde contra probationem ex recognitione resultantem admitti probatio potest elegantet Menochius, *consilio primo numer. 89. & sequentibus volumine primo*. Sed difficilius est; an recognitio ab vno facta præiudicet tertio possessori, qui ab eo titulum & causam non habet, & licet Guido Papæ, *dicta decisione. 272* sentire videatur indistincte recognitionem etiam cuilibet tertio possessori nocere, & sequatur Aluarus Valasæus, *dict. numero 18.* tamen contrarium apparet esse receptius ex his, quæ scripsere Baldus, *in leg. censualis. & in leg. si functiones Codice de donationibus*, *& consilio 368. libro primo*, Socinus, *consilio 276. volum. ...* Barba. *consilio. 50. illud asseram libro primo*, Corneus, † *consilio 24. libro quarto*, quos secutus refert Andreas Alciatus *libro tertio consi. 15. numero 3.* Aymon Crauerta, *in responso pro genero. numero 427. ad finem.* Menochius, *consil. 395. volumine 4.* Nec quidem sola recognitio formalis & expressa recognoscenti præiudicium affert, & his, qui ab eo causam & titulum habent, sed etiam virtualis & tacita, qualis illa est, cum venditor in rei censualis venditione dixit se vendere cum onere soluendi censum, vel in extimo, aut catastro hoc esset profess. Quod late prosequitur Aymon Crauetta *dict. consilio 217. numero septimo & 8.* quo in loco duplici argumento vtitur: primum est; quia verba enuntiatiua prolata per modum causæ inducunt dispositionem Bartol. *in leg. si Socer. §. Lucius ff. soluto matrimonio.* Alexander, *consilio 46. columna secunda libro 1.* Decius, *consilio 23. columna tertia & consilio 435. columna prima ad finem.* & similiter disponunt verba enuntiatiua, quando proferuntur per modum modi *leg. eum eorum. Codice de sententia*, & probant verba enuntiatiua in his, quæ pendent a potestate partium; Bartolo: *in Authentica si quis in aliquo columna vltima. versiculo iuxta prædicta quæro. Cod. de edendo.* Decius, *consilio 139. columna secunda post medi. versiculo Tertio respondetur.* Et non solum contra auctorē, sed etiam contra singularem successorem causam habentem post talia verba enūtiatiua, Socinus *consilio 12. columna 2. circa medium & consilio 82. colum. 2. ante medium. li. 3.* Alterum est; quia, quando aliquis in extimo communitatis profitetur, seu consignat bona nomine suo & alterius, acquititur ius ei, cuius nomine fit consignatio in odium seu præiudicium consignantis, siue probatur ius competere alteri, quoad præiudicium consignantis: *leg. censualis. Cod. de donatio.* Bar. *in lectura. C. de omni agro deserto li. 11.* Alexander, *consilio 10. colum. 11. versiculo non probatur etiam volumine 4. & consilio 147. columna vlti. circa medium volumi. 5. & consilio 87. colum. 2. li. 6. & consil. 57. colum. penultima versiculo nunc dicam & consilio 182. columna 2. libr. 7.* Socinus, *consilio 40. colum. vltima libri. & consilio 6. columna 3. libro 4.* Corneus. *consilio. 105. lib. 3. & consilio 34. columna 4. & consilio 315. ad finem libr. 4.* Sed Guido Papæ, *decisione 24.* contra putat, nimirum solam venditoris asseuerationem rem esse affectam onere census non sufficere, vt possessor & emptor teneatur ad censum, & probetur rem illam esse censualē: nisi alia concurrant; scilicet, venditorem consueuisse soluere, vel alias dispositiue recognouisse, vel quid simile. Sequitur Guilliel. Benedictus, *in dict. ca. Raynutius, verbo: & vxorem nomine Adelasiam. nume. 444.* Rebuff. *in tractatu de constitu. reddi. articulo. 2. gloss. vnica numero. 6.* Petrus Folleti. *dict. verbo: huiusmodi census super rebus. numero 98.* Et hanc partem proximis diebus, vt veriorem & receptiorem sustinui in quadam causa, quæ ex Episcopatu Seguntino per appellationem fuerat deuoluta ad hanc curiam Cumplutensem.

Tertio inquirendum se offert; an qui vt tertius possessor recognouit dominum census, eidemque fecit titulum nouum, re alienata & translata in alium, absque fraude conuenire possit de cæteto, pro reditibus & pensionibus? Et in hac dubitatione Carolus Molinæus, *in consuetudinibus Parisiensi. §. 51. numero 19.* docuit illum in futurum conueniri nō posse. Molinæum sequitur Couarruuias, *lib. 3. variarum, capite 7. numer. 6, versiculo*

verſi. hinc etiam deducitur. Quæ ſententia vera eſt, licet ab illa diſceſſerit Petrus Salazar. *d. c. 11. num. 66.* Nam recognitio, perſonalis obligatio, & titulus nouus nõ plus afficit, quoad ſubſtãtiam obligationis, ipſum recognoſcentem; quam is antea virtute poſſeſſionis tenebatur. Adiicitur enim ea obligatio & recognitio ex neceſſitate poſſeſſionis & oneris adhærentis rei poſſeſſæ: & ideo eſt intelligenda ſolum, quatenus neceſſitas ipſa poſtulat, & præſertim, quia non fit animo inducendæ nouę diſpoſitionis, ſed ad effectum, vt poſſit competere ius executionis contra ipſum recognoſcentẽ. Hoc autem præſtringi poſſe cenſet Couarr. quando in inſtrumento recognitionis contrarium expreſſim ageretur. Nec mirum; quia recognoſcens libere poterit obligare ſeipſum ad perſoluendos reditus annuos, etiam re alienata, perempta & deſtructa.

Vltro loco dubitari poteſt, an tertius † poſſeſſor cogatur recognoſcere ſub guarẽtigia? & breuiter dicendum videbatur cogi non poſſe. ex his, quæ ſcripſere Bart. Angel. & reliqui: *in l. ſi pupillus ff. de noua.* Ange. *in l. in omnib. ff. de iudicijs.* Bart: *in l. ſi finita. §. eleganter, colum. 2.* & ibi Alexander, *num. 30. 31. & 32. ff. de damno infecto.* Qui docent debitorem, licet teneatur conficere creditori inſtrumentum de iure ſuo, non cogi illud facere ſub guarentigia. Sequitur Rode. Xuar. *in l. poſt rẽ iudicatã, in declaratione ad primã regiam. q. 6. verſicu. item quæritur.* Dicit cõmunem Antoni. Maſſa. Galleſi. *ad formulam Cameralis obligationis. 3. parte. quæſt. 3.* quam ſententiam in vna cauſa vidi ſeruatam in hac curia Conplutenſi. Sed rẽ altius ponderata, magis arbitror in proposito tertium poſſeſſorem cogendum eſſe recognoſcere ſub guarentigia, quoniam, *vt proxime dixi*, ex Carolo Molinæo & Couarru. recognitio interponitur ad effectum, vt poſſit competere ius executionis contra ipſum recognoſcentẽ. Et cum hæc ſit mens & intentio contrahentium, quin potius actus natura ,peculdu'io ſeruanda erit, & tertius poſſeſſor cogendus erit recognoſcere ſub guarentigia, quoniã alias inſtrumentũ recognitionis non haberet paratam executionem, & facit, quod aduerſus cõmunem reſoluit Antonius Maſſa. Galleſi. *dict. quæſt. num. 3.* poſt Benedictum de Barcis, *in tractatu guarentigiæ, in quinta quæſtione primæ partis*, debitorem cogi poſſe, vt faciat inſtrumentum creditori ſub guarentigia.

8

Finis Libri Tertii.

LIBER

LIBER QVARTVS.

CAPVT VNICVM.

De Redemptione Census.

SVMMARIA.

1 *An oblatio sortis & redituum facta creditori, congruo loco & tempore vim habeat redemptionis?*

2 *Oblatio & consignatio, vt iure consistat, debet fieri simul cum reditibus decursis pro rata temporis.*

3 *An debitor liberetur offerendo tutori vel curatori sortem, & reliqua & dubitatio distinctione absoluitur.*

4 *Generaliter constituitur inutilem esse redemptionem census factam a eo, cui est prohibitum alienare.*

5 *Redimi census non potest ab herede grauato fidecommisso idque locum habet in possessore primogenti.*

6 *Debitor annui reditus in dotem constituti si sortem & reliqua soli marito persoluerit liberationem non consequetur.*

7 *Neque a solo vsufructuario, neque a solo proprietario redemptio fieri potest, sed debet fieri ab vtroq. simul.*

8 *Vbicunque pretium census redempti in sumptum est in emptionem alterius reditus annui tuti & securi vitio caret redemptio facta a tutore & similibus personis.*

9 *An valida sit redemptio facta per debitorē ab vno expluribus heredibus creditoris.*

10 *An si vnus ex pluribus heredibus debitores redimat partem sibi contingentem liber maneat a reliqua parte, qua redempta non est.*

11 *An alius pro debitore possit offerre & redimere censum.*

LONGA sc offerebat disputatio de redemptione cēsus, sed quoniam multarū solicitudinum onere premor, & his commentariis finē exopto: mirum in modum illam breui complectar oratione, contentus discutere quæstiones aliquas in praxi vtiles & necessarias. Primum ergo placet in dubitationem reuocare; an oblatio † sortis cum reliquis creditori facta congruo loco & tempore vim habeat redemptionis? ita vt deinceps reditus non currant? In quo si standum est his, quæ a maioribus nostris frequentissimo & crebrrimo consensu tradita sunt, dicendum videtur: solam oblationem sortis cum reliquis non impedire cursum reditus, sed necessariam esse cōsignationem & depositionem, ex quibus perfecte impedietur vsurarum cursus. Placuit enim magis professoribus nostris, quod, quādo vsuræ ex conuentione debentur iure actionis, & incipiunt currere ab initio sortis numeratæ, simplex oblatio extraiudicialis, etiam realis, non impedit cursum vsurarum, nec ipso iure nec ope exceptionis, donec consignatio & depositio facta sit: *l. si creditrice l. acceptam. C. de vsuris.* vbi Bartho. Bal. Salyc. & Pala. *l. qui Romæ. §. Seia.* & ibi Cuman. Imol. Aretin. Alexand. Socin. Iaſ. Alciat. Cuiacius *ff. de verb. obligat. l. tutor pro pupillo. ff. de administratione tuto.* Et hanc profitentur esse receptissimam sententiam Antonii Neguzan. *in tract. de pigno. membro. 3. quinta partis*, Boet. *decis. 124. nu. 25.* Menoch. *de arbitra. iudicum causis, lib. 2. casu 220. num. 36. & casu 232.* Iosephus Ludouic. *decis. Perusina. 105. num. 2. 3. & 4.* Et in hanc partem inclinat Tiraquc. referens plures auctores pro contraria parte, *de retract. conuentiona. §. 5. gloss. 6. num. 3. & 4.* Petrus Foller. *in pragmat. de censib. verbo, instrumenti gratia pro consimili pretio, num. 46.* Præterea, vbi agitur de resolutione contra-

contractus non sufficit sola oblatio, etiam realis, sed requiritur consignatio & depositio: *Ista* &c. & ibi omnes, *Codice de pactis inter emptorem & vendi.* sed in proposito oblatio tendit ad redemptionem, & sic ad resolutionem contractus;
2 igitur non sufficit simplex oblatio † sed necessaria est consignatio & depositio. Reliquum est ergo, creditore recusante accipere sortem cum vsuris debitorem satisfacere consignando & deponendo, sicque impediri cursum reditus ipsius. Quæ vero necessaria sunt, vt rite & legitime fiat consignatio & depositio nouissime recensent Menochi. *dict. casu. 252.* & Ioseph. Ludouicus *dict. decision. 105.* quam resolutionem arbitror procedere non solum, quando debitor offert totam sortem illamque consignat & deponit, verum etiam quando partem; quia debitori liberum est redimere pro parte, etiam stante pactione contraria, vt resolui *libro primo capit. 8.*

Non tamen satisfaciet debitor consignando & deponendo sortem aut partem sortis, quoniam tenetur consignare & deponere simul cũ sorte aut parte illius reditus decursos pro rata temporis. Nam redemptio census non admittitur, nisi pro rata temporis debitor soluat reditus decursos ex his, quæ notat Couarr. *lib. 1. variarum q. c. 15. num. 9. & 10.* Tiraquel. *de retract. conuentio: §. 4. glo. 4.* Cagno. *in L. 2. C. de pactis, inter empto. & vendi. n. 77.* Folle. *vbi proxime, n. 59.*

3 Secũdo loco dubitatur; an † debitor liberetur soluendo vel offerendo, & cõsignando tutori vel curatori, sortem & reditus decursos, cuius dubitationis resolutio pendere videtur ex altera quæstion. an debitor pupilli soluendo tutori consequatur plenam liberationem & securitatem. In qua materia celeberrima distinctio est, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quandoque pleniſſimam soluenti liberationem parati. glossa, *in leg. ait prætor. §. permittitur. verbo imputandum. ff. de minori.* glossa, *in l. 1. verbo: potest. Codice si aduersus solutio.* & ibi Doctores. plenam debitor consequitur liberationem, quando pupillo soluit, absque auctoritate tutoris, & pecunia exstat: quoniam tũc debitori exceptio de dolo datur aduersus minorem, *§. at ex contrario inst. quibus alienare licet vel non l. pupillo & Cod. in pupill ff. de solutio: l. vltima. Cod. de vsucapio. pro emptore: leg. 3. ff. commodati* Bartol *in leg. verum. §. vltimo ff. de minori.* Anton. Gomẽç. *2. tomo capit. 14 numero 4.* Caldas. Pereyra: *in leg. si curatorem habens, Codice de in integrum restitu. minor. verbo: Lesis nume. 57.* pleniorem autem liberationem tunc dicitur consecutus, quando soluit minori cum auctoritate tutoris. Tunc enim prorsus liberatur, nisi deperdita aut perempta pecunia minor vtatur; *in integrum restitutione*, contra solutionem ipsam. *l. Lucius. §. tutelæ iudicio. ff. de administra. tuto. leg. 1. Cod. si aduersus solutionem.* de cuius intellectu late disputant Anton. Gomez. *d. c. 14. numero 4.* Mencha. *quæstion. Forensi. cap 60. numero 4. & capit. 67. columna. secunda,* Caldas. Pereyra *dict. verbo: Lesis numero 60. & sequentibus.* Plenissimam denique liberationem consequitur, & restitutioni minime obnoxiam, quando ex iudicis præcepto, & auctoritate soluit *leg. ait prætor. §. permittitur. ff. de minori. §. nunc admonendi, & §. at ex contrario, Instit. quibus aliena. licet leg. 4 titulo 13. part. 5.* vbi Greg. Lopez. Ex qua distinctione videtur in superiori dubitatione dicendum: solutione facta tutori, debitorem consequi securitatem & liberationem a sorte & reditibus, si pecunia exstat aut minor factus est loecupletior, quod si pecunia sit deperdita perẽpta vel cõsumpta, licere minori iterũ agere aduersus debitorem, & ab eo pensiones annuas exigere *in integrum restitutionis beneficio*, iuxta rex *in d. Lucius. §. tutelæ iudicio ff. de administratio tut. & in d. l. 1. C. si aduer. solutio. cum aliis.* Cuius rei argumento affirmandum est despositа pecunia & cõsignata sorte principali, cõgruo loco & tẽpore, adhibitisq; necessariis solẽnitatib. impediri cursum reditus annui; quia cũ pecunia & sors deposita & consignata maneat & exstet, nihilq; possit imputari debitori deponẽti & cõsignãti plane ex

depo-

depositione & consignatione cessare impedirique cursum reditus ipsius dicendum est, *argumento tex. in §. at ex contrario. instit. quibus aliena. liceat & in leg. in pupillo. ff. de solutio.* quod insinuasse videtur Petrus Follerius, *in pragmatic. de censi. verbo: instrumen. gratiæ pro consimili pretio numero 34. ad finem facit. textus in l. tutor pro pupillo. ff. de administratio. tuto: & in leg. si reus paratus. ff. de procurato: & in l. ait prætor. §. sed si pecunia. ff. de minor: & in leg. vltima Cod. de vsuris pupillari.* Quibus in locis constitutum est in his, quæ minoribus debentur, depositionem & consignationem factam legitime impedire cursum vsurarum.

Si vero debitor sortem, & reliqua tutori persoluerit ex iussu & licentia iudicis, plenissimam consequetur liberationem, & a restitutionis beneficio liberam & immunem, nullaque via nec pro reditibus, nec pro sorte poterit vltetius conueniri: *dict. §. permittitur. & dict. §. nunc admonen. & §. at ex contrario. textu. in leg. 4. tit. 13. part. 5.* Hæc tamen resolutio, tametsi videatur ex receptis traditionibus profecta & deducta, non tamen implet animum meum. Et ideo, vt separemus certa ab incertis, statuo Primum redemptionem census factam a minore, absque tutoris vel curatoris autoritate, aut iudicis præcepto inutilem esse; ac proinde, illa non obstante, debitorem pro reditibus semper conueniri posse; quia soli minori facta solutio vitiosa & inutilis est: *leg. pupillo. ff. de solutio. leg. stichum §. vsumfructum. ff. eodem tit.* quem textum ibi reputat singularem Alberi. *leg. ait prat. §. sed si pecun. ff. de mino.* Qua ratione inanis erit oblatio sortis facta minori, absque tutore vel curatore: *l. sed si ex stipulatu. ff. de verbo obliga.* nam & oblatio debet fieri ei, qui potest solutionem recipere, & non alteri, secundum Bald: *in l. accept. 3. q. C. de vsuris:* solutio autem non potest fieri minori, absque tutore vel curatore. Ergo minime potest fieri oblatio. Quod etiam locum habet in furioso & prodigo, cui bonis interdictum est, quoniam hi iure & priuilegio minoris funguntur. Alexander & Iacobus, *in lege si curatorem habens, capit. de in integrum restitu. minor.* vbi Caldas. Pereyra *verbo: cum non absimilis.* Hoc autem sic accipiendum est, nisi pecunia exstet, minorve sit factus locupletior, quia tunc exceptione de dolo minor submouebitur, *d. leg. pupillo, & dict. l. in pupillo cum aliis superius adductis,* & obseruat in specie Folleri *d. verbo: instrum. gratiæ pro consimili pretio, num. 34. ad finem.*

Secundo constituo, redemptionem factam ex iudicis præcepto validam & securam esse, & in hoc nullam prorsus esse difficultatem, *ex dict. §. permittit. cum aliis.*

Tertio constituo, debitorem soluentem reditum annuum tutori, tantum liberari, Areti. & Riminaldus, *in d. §. at ex contrario facit textu. in leg. sancimus: & in l. vltima C. de administ. tuto.* Hæc igitur certa & explorata sunt, illud vero reputo difficile; an redemptio a tutore vel curatore facta, sine iudicis præcepto, vitibus subsistat? & procliuior sum in eam partem, vt redemptio facta a solo tutore vel curatore robore careat firmitatis. Quocirca, illa non obstante, minor poterit semper debitorem conuenire pro reditibus decursis. In qua re illam pondero rationem, quod solutio ex parte eius, cui fit alienatio, sit, vt docet Paulus. IC. *in dict. leg. Pupillo.* ibi: quia nec ille, cui soluitur, alienare vllam rem potest, & in eo textu. notat Paul. Castren. *text. in §. at ex contrario inst. quibus alienare liceat*, vbi Areti. Balduinus Riminal. & Wesem. recipiendo enim quis solutionem abdicat a se actionem, quam erga debitorem habebat, ac proinde merito dici potest illam alienare. Sed quando tutor vel curator accipit solutionem sortis abeoque debitor redimit reditum annuum, alienat in ipsum debitorem ius illud percipiendi annuas pensiones. Quod inter bona immobilia recensetur palam est, & sæpenumero repetitum stat, igitur ea redemptio inutilis est: Consecutio ista probatur; quia tutori vel curatori fas nō est distrahere res immobiles minoris, absq; iudicis decreto: *l. si prædiū. c. de prædiis mino: l. lex.*

lex qua tutores. C. de administra. tuto. l. 1. & per totum ff. de rebus eorum: l. si curatorem habens, c. de in integr. restit. mino. & ibi Bal. *nu. 4.* & Salyce. *6.* Iacobi. *2. l. 18. titul. 16. par. 6.* & aliter facta alienatio inualida est. Pro qua sententia facit, quod egregie notat Alexandet, *consil. 27. num. 6. volum. 3.* executorem, qui rem immobilem heredis pupilli vendiderat, eum pacto redimēdi, non posse huic pacto renuntiare, absque iudicis decreto; pulchra ratione; quia illud iudicamus de actione competente ad rem immobilem, quod iudicamus de ipsa re immobili, ad quam competit, adeo, quod illa solemniras, quę requiritur in alienatione rei immobilis, requiretur etiam in alienatione talis actionis, glossa & Doctores: *in l. 1. Cod. si ad uer. transact.* Dyn. & Bart: *in l. potest amplius. ff. de autori. iuto: & in l. mouentium ff. de verbo. significa.* Igitur si redemptio census est alienatio, non solum iuris competentis ad rem immobilem, sed etiam rei immobilis, plane sit consequēs, nulla debere interuenire solemnia, quæ desiderantur a iure in distrahendis bonis immobilibus minoris.

4 Ex qua † resolutione infero, generaliter ab eo, cui alienare prohibitum est, factam redemptionem esse innanem & inutilem, *redemptio enim alienatio est*, vt proxime animaduerti, igitur, cui alienatio interdicta est, & redemptio prohibita erit; quia species alienationis est: *argum. text. in leg. vltim. Cod. de rebus alien. non alien.* Ex quo subinfero primū, redemptionem annui reditus factam a Prælato vel quolibet administratore, absq; solemnitate in alienatione a iure præscripta, vitiosam esse, neque ex illa impediri cursum reditus annui quoniam redemptio alienatio est iuris ad percipiendos reditus competentis, quod inter immobilia censetur, & prælato orphanotropho similibusque administratoribus non est permissum alienare libere rem immobilem, sed adhibita solemnitate certa: *c. sine except. 12. q. 2 c. nulli de rebus Eccles. leg. iubemus. Cod. de sacros. Eccles. cap. hoc ius porrectum. 10. q. 2.* igitur in tali redemptione debent interuenire omnes solemnitates a iure constitutæ ad res immobiles distrahendas alienandasque.

Præterea subinfertur, ab herede † 5 grauato fideicommisso, non posse redimi reditum annuum; quia hetes fideicommisso grauatus alienare nō potest: *Authen. res quæ. leg. communia de lega.* vbi Padilla. Andreas, Gillo. *observat. libro 2. observa. 273. numero 1.* Menchaca, *de succes. sio. progress. §. 26. numero 2. versi. 4.* Cepha. *consi. 136. numer. 15. inter consi. vltima. volunta. 2. tomo.* Michael Graff. *recepta. sententia. § fideicommissum. quæst. 56.* quod ad possessorem primogenii extendendum erit; quia is non potest primogenii bona distrahere. Molina. *libro 4. de Hispano primogenitis. capi. 1.* Quocirca, vt valida redemptio sit, facta per heredem grauatum fideicommisso aut maioratus possessorem, necessum erit iudicis auctoritate & permissu fieri.

Rursus, colligitur annuo † reditu in 6 dotem constituto debitorem non liberari, soluta sorte principali marito quia rem immobilem in dotem datam marito fas non est vendere & alienare. *in prin. inst. quib. aliena. liceat vel non;* & ideo vxoris cōsensus iureiurando roboratus necessarius erit, iuxta decisionem Pontificiam *in c. cum contingat de iure nu.... & in c. licet mulieres, eodem tit. li. 6.*

Denique animaduerto, neq; a solo † 7 vsufructuario, neque a solo proprietario redemptionem fieri posse, sed ab vtroque simul, prout scripsere Hieron. Cagn. *in leg. 2. Cod. de pactis inter emptorem & vend.* Andre Tiraq. *num. 329. de retractat. conuentio. §. 1. glossa 6. num. 29.* Petrus Foller. *dict. verbo: instrumentum gratia pro consimili pretio, numero 35.* qui omnes per tex. *in lege vxori mea. ff. de vsufructu legato,* & per notata per Alexand. *in leg. diuortio §. si fundum, columna penultim. ff. soluto matrimon.* tradidere pretium redempti census debere manere apud vsumfructuarium, quod plane verum est, nisi proprietarius facultatibus idoneus vellet vsufructuario reditum annuatim persoluere, vt recte notat Follerius *vbi proxime numero 36. prope finem.*

8 Superiorem † autē resolutionem tē-
perandam arbitror, vbicunque pretium
redempti census conuersum & insum-
tum est in emptionem reditus annui
securi & tuti, quoniam tunc minor Ec-
clesia fideicommissarius. Primogeni
possessor, vxor, vsufructuarius vel pro
prietarius conqueri non possunt sub-
mouerique debebunt exceptione do-
li iuxta sententiam Iurisconsulti: *in leg.*
pupillo, ff. de solutio. & Imperat. in §. at ex
contrario Inst. quibus aliena licet.

9 Tertio dubitatur, an † valida sit re-
demptio census facta per debitorem ab
vno ex pluribus creditoris heredibus &
ex sententia Bartholo. Socini, *consilio*
213. libro 2. videbatur respondendum
affirmatiue. Sed contrarium esse verius
resoluit Petrus Follerius, *dict. verbo: in-*
strumentum gratia pro consimili pretio, num.
42. quem vide.

Quarto dubitatur: an si vnus ex plu-
10 ribus debitoris † heredibus redimat
partem, liber maneat a reliqua parte,
quæ redempta non est, & asserendū est:
non liberari; quia licet actio personalis
ex lege duodecim tabularum diuidatur
inter heredes, ita, vt, etsi defunctus
esset obligatus in solidum, heredes ta-
men non conueniantur, nisi pro here-
ditariis portionibus: *leg. ex quæ Codice fa-*
milia erciscunda: leg. pro hereditariis Codice
de heredita. actio. tamen actio hypothe-
caria indiuidua est, & in solidum com-
prehendit & complectitur quem libet
ex heredibus. Bartholo. Bald. Salyce-
tus, & reliqui: *in lege tertia, Codice de negot.*
gestis. l. rem hereditariam. ff. de euictio: leg. pi-
gnoris. ff. de pigno. Et ideo, licet vnus ex
heredibus soluat & redimat partem,
non est sublata actio hypothecaria in
bonis, quæ sibi obuenerunt ex hereditā-
te, quoad aliam partem census restan-
tem, quod etiam locum habet in plu-
ribus reis debendi. Nam si vnus redimat
partem sibi contingentem non libera-
tur, quoad reliquam partem census,
quæ redempta nō est. Verum tamen est
heredem, qui partem census redimit, a-
gere posse aduersus coheredes, vt co-
gantur suas partes redimere: *argumen.*
textus in leg. his consequenter. §. celsus. ff. fa-
milia erciscunda: leg. heredes. §. idem iuris. ff.
eodem titulo leg. cum fructuarius. ff. de vsu-
fruct. l. in cum quo in fin. ff de aqua, plura no-
tat Petrus Follerius, *dict. verbo: instrumen.*
gratia pro consimili pretio. numero 38. qui nu-
mer. 39. vt rem certam & exploratam cō-
stitui posse vnum solum offerendo to-
tum pretium, totum censum redimere
post Paul. de Castro, Socin. Iaf. Boeri. ad
Tiraquell. à se relatos.

Quinto dubitatur, an alius pro debi-
tore possit † offerre & redimere cēsum? 11
Quam quæstionem habui de facto pro-
ximis diebus & prima facie videbatur
rem esse claram & perspicuam, quod
quilibet, etiam inuito & repugnante
debitore, possit offerre & redimere cē-
sum: *argumento textu. in leg soluendo. ff de*
nego. gest. & leg. si pro me. ff. de solutio. Codice
qui decem. §. sed quid si ignorante. ff. eodem ti-
tulo & in leg. eum & post liminii. capite de
capti. & post lim. reuer. l. g. acceptam. Codice
de vsuris: leg. obligationē. Codice de soluto.
textu. in prin. Instit. quibus mod. tollitur ob-
ligatio: leg. 3. titulo 14. par. 5. & ibi Gregor.
Lopez. *glossa magner, & glossa contra dixisse,*
Sed nihilominus difficultatem facit,
quod celebre illud placitum iuris: *vnū-*
quemque pro debitore, etiam inuito, posse cre-
ditori soluere non conueniat huic propo-
sito: habet enim locum quotiescunque
creditori offertur vel soluitur, dum taxat, quod sibi debetur. Cum vero prin-
cipalis sors offertur creditori, nō offer-
tur neque soluitur illi, quod sibi debe-
tur; quia debitor non est obligatus ad
redimendum, neque ad sortem ipsam,
quinimo creditor ipse videtur hac in
re debitoris vice & munere fūgi. Quip-
pe obligatus sit pati redemptionem re-
uendere; & ideo non solum versamur in
terminis illorum iuriū, sed in terminis
oppositis, quod extraneus petit solui
vel fieri, quod non sibi, sed alii debetur.
In quo ex diametro opposita regula
est peti non posse: *leg. inuito Codice de so-*
lutio.

Verum dubitationem distinctione
complector, quod si extraneus offeren-
do sortem & reliqua, solam desiderat
sup-

suppressionem & redemptionem census, valet oblatio, & statim ac ipso vere census extinctus est, & debitor in totũ liberatus, quandiu consignans vel offerens non reuocauerit oblationem & consignationem, cum enim non sit acceptata a creditore reuocari potest a consignante, iuxta resoluta per omnes: *in leg. acceptam, Cod. de usuris.* si vero extraneus offerens sortem, & reliqua contẽdat sibi cedi a creditore iura, & actiones sibi competentes repelli debebit, nec creditor cogi poterit illi cedere, & ratio differentię est; quia in primo casu oblatio resoluitur in veram solutionem & merâm liberationem; ac proinde ad ꝓpositum debent adaptari iura superius producta, & eadem naturalis æquitas dictat, vt quilibet etiam debitorem census soluendo pro eo liberare possit: in secundo vero casu oblatio aut consignatio nõ tendit ad liberãdum debitorem, sed ad comparandum sibi ius reditus, quod inuito debitore fieri nequit: *argum. text. in leg. multum. Cod. de contrahent. emp. & in leg. nec emere. C. de iure deliberan*, facit textus: *in leg. id quod nostrum est. ff. de regu. iuris 3.* quod etiam post hæc obseruatum inueni, a Guillielmo Onciaco, *lib. 2. quæst. Academic. q. 1. numer. 2.* post Bald. *consil. 190. volum. 5.*

An autem compensatio impediat cursum reditus annui, vide quæ scribit Tiraquell. *de retractu. Lignagier. §. 3. glo. 3.* Quibus his de censibus commentariis exoptatum finem imponimus ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, & intemeratæ Deiparæ Virginis Mariæ, & honorem Diuorum Hieronymi & Feliciani, quos elegi patronos, ab ineũte ætate, non enim multis implicati solicitudinibus vltra progredi potuimus: pollicemur tamen expolituros, & amplificaturos de cursu temporis. *Complutiꝰ, die Diui Lucæ anno Millesimo quingentesimo nonagesimo.*

Finis Libri Quarti.

INDEX VERBORVM AC RERVM
OMNIVM, QVÆ HOC VOLVMINE CONTINENTVR
copiosus, ac ordine Alphabetico dispositus.

A Vctoris causæ impulsiuę ad hos commentarios confectędos. Fol. 2.

A verbo *censeo* census deriuatur. 3

Accipitur census pro descriptione & æstimatione patrimonij, vt tributum persoluatur, *hispane el padron o encabeçamiento*, ibid. 3

Accipitur etiam census non solum pro descriptione patrimonij sed etiam personarū & magistratus, qui curam gerebat ciuium bona describendi, propterea cēsor appellatus est. 4

Accipitur census pro eo, quod annuatim præstatur alicui in recognitionē subiectionis.

Agitur de intellectu tex. *in l. 1. § item Iulian. ff. de remissionib. & in l. 1. in princip. ff. si vsus fruct.* petat. *& in l. vti frui, § verum ff. eod. tit. 8.* per tot. Alia acceptio census pro eo contractu, in quo dato certo pretio, ius quoddam causatur exigendi certas pensiones annuas. 21

Aduersus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ solum titulum non sufficere ad dominii trāslationem. 44

Auctorum variæ expositiones illius loci Deuteron. 23. non fœneraberis fratri tuo: 80

Appositio pacto de retrouendendo ad dominij translationē, est necessaria traditio. 86

Agitur de intellectu tex. *in l. 4. tit. 6. li. 8.* nouæ Recomp. 92.

Agitur de interpretatione tex. *in cap. illo vos. de pignor.* 92

Egregium discrimen inter pactionem illicitā, & vsurariam. 100

Ad census iustitiam necessaria conditio est, q̄ libere possit debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis cōuentio in cōtrarium adiecta. 119

Altera quæstio, an valeat pactum, vt emptori census liceat retrahere tem censualem vēditam, & referūtur opiniones cōtrariæ. 141

Antiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant simpliciter, erant obligati solum pro virili; vbi vero in solidum promittebant, vel actum erat, quod essent duo rei debendi, in solidum tenentur. 262

Agitur de interpretatione tex. *in l. 1. tit. 16. lib. 5. & nouæ Recomp.* 262

Agitur de intellectu tex. *in c. insinuante, qui clerici vel vouentes.* 157

An valeat pactio commissi inter debitorem census & fideiussorem, & inutilem esse cōstitutur. 147

Alia quæstio proponitur, an valeat pactum, vt, si reditus ad certum tempus nō soluantur, possit repeti capitale, & aduersus Olanum & Hieron. Gabri. resoluitur, non valere. 152

Accidentalia contractum tolli possunt contrario pacto, substantialia non vtique: naturalia vero, si talia sunt, quod origini contractus coniunguntur, ciusque substātiam recipiunt, non possunt contraria excludi conuentione. 155

Agitur de conciliando Martiano IC. *in l. vbi ita donatur. ff. de donati. causa mor.* cum Celso IC. *in l. cum precario. ff. de precario.* 156

Agitur de pretio iusto in censu perpetuo irredimibili, & resoluitur esse relinquendum consuetudine aut legibus patriis. 168

An pendente lite super nullitate, reductione, & moderatione census instrumentum cēsuale possit exsecutioni mandari. 176

An super officiis valeat census constitui. 209

An super censibus constitui valeat ius reditus annui & aduersus Chassaneum resoluitur affirmatiue. 211

An vsufructuarius posset in vsufructu censum imponere. 215

Aduersus communem resoluitur vsumfructū vendi, locari, aut pignorari posse: cedi vero extraneo nō posse, ibique constituitur vera differentiæ ratio. 216

Agitur, quidnā sit libellus, & vnde dicat. 223

An titulo legati census constitui possit. 225

An, quando bona immobilia dantur in censum redimibilem, reditus possit constitui minoti pretio, quam ad vnius pro quatuordecim, & resoluitur affirmatiue. 177

An valeat conuentio, vt, quādiu non soluitur dos, annuus reditus soluatur ad rationem vnius pro quatuordecim, & constituitur valere. 237

Actione ex censu petūtur reditus decursi. 252

A principio non potest in aliquo fundo census constitui, nisi præcesserit obligatio personalis. 278

Agitur de intellectu tex. *in l. 2. C. de pignor.* qua sancitur non posse creditorē decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quam diu non excuterit hypothecam specialem. 285

An recognitio præiudicet recognoscenti, cū non apparet, neque constat de vero & primordiali titulo atq; originaria census constitutione. 295

Alius pro debitore, an possit offerre & redimere censum. 303

Areti-

Aretinus refutatur, dum ait, quod non valet legatum annuæ quantitatis quando principale nũquam exigi potest, sed reditus annuus dũtaxat, & contrarium resoluitur esse verius. 225

B

BAldus laudatur. 2
Baldi duo eximia dicta refetũtur & laudãtur. 2
Bartholi doctrina commendatur, & piaculum ab ea discedere asserritur. 23
Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur. 46
Bonis moribus contrarium esse aliquid, quid sit, explicatur, & actum, per quem libertas infringitur, solo iure ciuili esse prohibitũ & ideo iureiurando posse confirmari. 114. & seq.
Berengarii & communis interpretatio ad *l. vbi ita donatur. ff. de don. rausa mor.* & ad *l. cum precario. ff. de precario.* reũcitur & admittitur Corasii interpretatio quædam. 156
Barbatia reprobatur, quod dixerit vsurã propriè sumptam in alio q̃ in mutuo posse repetiri. 227
Bona vniuersitatis duplicia sunt quędam ad vsum publicum destinata, quæque publica sunt vsu, & proprietate, quædam sunt in pecunia rei publicæ & proprio patrimonio. 199
Bona vniuersitatis, quæ sunt publica vsu, & proprietate, non possunt alienari absque principis licentia secus in his, quæ sunt in priuato & proprio rei publicæ patrimonio. 199
Bona, quæ sunt in pecunia populi ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solennitatibus adhibitis quæ etiam referuntur. 200
Bona Monasteriorum, hospitalium & confraternitatum, æquiparantur bonis ecclesiarum. 205
Bonis primogenii obligatis, ex licentia principis, ad illa distrahenda non est opus noua principis, licentia. 206
Bartoli sententia communiter soleꝰ reprehendi, *in l. si constante. ff. solut. matr. in principio. 3. q. tertiæ quæstionis principal.* quia existimauerit bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca, quæ inducitura lege in bonis mariti pro dotis restitutione. 223
Baldi doctrina explicatur *in l. 2. C. commun. de legat.* & *in c. 1. § aut si libellario. quibus mod. feudum amittat.* 223

C

CEnsus accipitur pro quodam cõtractu, in quo translato vtroq; dominio, accipiens præstat singulis annis certam pensionem. 5
Creditor habet quasi dominium, & propterea vtilem rei vendicationem. 16
Census in emphyteusin ob pactionem transformatur. 17
Cõmissum in censu locum habet si iuratum sit de soluenda pẽsione, & an id procedat in emphyteusi ante lapsum biennii vel triennii. 17
Censualem contractum docet esse consuetudine inductũ, cuius origo & progressus non punit. 34
Censum esse contractum nominatum ostenditur ex eoque non præscriptis verbis, aut in factum, sed nominatam & specificam actionem competere. 39
Contractus innominati respectiui, etiam iure canonico & regio ante implementum nullam producunt obligationem. 41
Contractus nominati celebrati metu, sunt validi mero iure, innominati vero nulli, & inualidi. 45
Census non bonæ fidei, sed stricti iuris contractus est. 49
Contractus censualis principaliter personalis est, & secundario realis, ideoque destructa re, manet integra obligatio personalis. 59
Constituitur quædam Ioannis de Medina definitio census, & improbatur. 61
Census æstimandus & metiendus est fere iisdem regulis, quibus emptio & venditio. 64
Controuersia, an possit emi census sub hac conditione, quod, nisi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propositis variis opinionibus, resoluitur, iniustum & vsurarium esse, si agatur, vt maneat irredimibilis pro eodẽ pretio a principio constituto; iustum vero, si conuenerit vt maneat irredimibilis p̃ iusto pretio. 99
Couarruuias ostenditur sibi fuisse contrarius. 101
Census creatus pecunia non præsenti, est nullus in conscientia, & reditus sunt imputandi in sortem principalem, etiamsi pecunia fuerit antea debita. 117
Conditiones omnes, quæ a Pio Quinto desiderãtur ad iustitiam census, quæ duodecim sunt, referuntur. 130
Census minus iusto pretio constitutus, an sit nullus, aut validus, & reducendus ad pretiũ legitimum, & nullum esse resoluitur. 133
Creditor solum poterit exigere expensas, quas fecit & probauit liquido se fecisse. 136
Celebris & quoridiana quæstio proponitur, an valeat pactio cõmissi in contractu vulgari, cui quis dat suã possessionem alteri in censum pretio taxatam & æstimatam, vt quandiu pretiũ conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditũ ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretiũ cõuenti numerũ, & resoluitur valere. 150
Contractus celebratus, forma superius proposita nu. 35. & 36. c 1. li. 2. non est census sed emptio: & venditio fundi cum pacto legis *curabit. C. de actione empti.* 151
Census redimibilis constitutus maiori pretio, quã ad rationẽ vnius pro quatuordecim, nullus est omnino, & reditus percepti sunt imputandi in sortem principalem. 171
Consuetudine minui potest pretiũ census redimibilis a lege regia diffinitum, ibique resoluitur cõsuetudinẽ inualescere posse aduersus legem humanã resistentẽ consuetudini, etiã futurę. 185
Censum non esse seruitutem probatur. 211
Census constitui potest in annonis publicis aliisq; iuribus similibus & in iurisdictione. 212

Census, an constitui possit per sententiam.229
Conuentio de soluenda certa quantitate annua, quandiu non soluitur dos, iniri potest ad rationem vnius pro quatuordecim vel vndecim.241 & seq.
Census, præscriptione constitui non potest.242
Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura, & facies ostendit.247
Contractus celebratus ea forma de qua in *num. 35. & 36. c. 1. lib. 2.* est vera emptio & venditio fundi cum pacto legis *curabit. Cod. de action. empti, & venditi.*179
Cõstituto censu super aliqua domo, si debitor vendat ipsam domum pro 400. aureis cũ suo onere; an gabella debeatur, etiam respectu quantitatis sortis principalis reditus annui; an vero solum respectu pretij, quod darũ fuit in pecunia numerata.247
Clericus, an ex censu teneatur soluere gabellã.250
Capellania collatiua est beneficium Ecclesiasticum.251
Clericus negotiator cogitur ad soluendum vectigal.251
Clericus negotiator prius ter moneatur, quã cogatur ad soluendum vectigal.251
Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex plurib. eatũdem rerũ possessorib. insolidũ agere. 263
Creditor, qui via ordinaria cõuenit vnum ex pluribus reis debendi, eundem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice.265
Creditoris sola confessio de recepta pecunia, an sufficiat, vt fideiussor conuenire possit debitorem principalem, & gaudere creditoris priuilegio.147. & 148
Constituitur differentia inter hypothecam censualem, & alias hypothecas.286
Creditor prior in diem, vel sub cõditione præfertur posteriori etiam ante diem vel conditionis euentum.292

D

Didacus de Vera Salmanticæ, in pontificio iure primarius, laudatur.38
Disputatur, an sit duplex dominium directum, & vtile.6
Differentia tertia inter censum & emphyteusim, vt res censualis alienari possit irrequisito domino, non vero res emphyteutica.20
D. Didacus de Sahagum Salmanticę in pontificio iure primarius laudatur.6
Defenditur communis sententia, vt ius gentium duplex sit vnũ primęuũ & alterũ secundariũ.25
Disputatur, an census sit contractus, qui consensu vel re perficiatur, & resoluitur esse contractum, qui re perficitur.40
Disseritur de ratione, quare certi sint contractus bonæ fidei, & stricti iuris.47
Discutitur, an in contractibus stricti iuris locũ habeat remedium *text. l. 2. C. de rescin. ven.* 53.
Defenditur, aduersus Albornoz. Anton. Gomez, Matienzo, & quosdam alios in contractu reditus annui, nullum dominium neque directum neque vtile rei suppositæ annui reditus præstationi, transire in creditorem, sed manere penes debitorem.57
Disputatur, an in contractu censuali possit interuenire fideiussor, & resoluitur posse.58
Differentia inter mutuum & censum.67
Definitio vsurę ab Innocentio tradita q, sit quidquid sorti accedit ex pacto & spe præcedẽti. 71
Diluuntur argumenta proposita contra iustitiam census.97
Doctorum varietas in assignandis conditionibus ad iustitiam census alii enim sex, alii plures, vel pauciores exposcunt conditiones.109
Debitor in censu nullatenus potest ad redimendũ obligari.121
Disseritur, an valeat pactio, vt venditor non possit alienare rem suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua.139
Disseritur, an si modius tritici vendatur quatuordecim argentis eo adiecto, quod onus Gabellæ spectet ad emptorem, sit iusta & secura venditio in vtroq; foro. Resoluitur affirmatiue.168
Disseritur etiam de iusto pretio in censu redimibili.169
Disputatur, an sint licitæ leges ciuiles & regiæ disponẽtes debitum personale præscribi posse cũ mala fide 174
Disseritur, an heredi bonæ fidei prosit debiti personalis præscriptio. 174
Disseritur, an mente captus possit censum celebrare.190
Disseritur, an super molendinis census valeat imponi, & resoluitur affirmatiue.213
Declaratur illa propositio: *resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.221*
Disseritur, an emphyteuta possit in emphyteusi cõstituere vsufructũ & seruitutẽ imponere.222
Disseritur, an titulo dotis census valeat creari & non posse, resoluitur, quia solo titulo emptionis & venditionis constituitur. 237
Disputatur, an iure regio publica instrumẽta, quæ carent clausula guarentigia, habeant executionem paratam.253
Dispositio tex. *in l. 1. tit. 12. par. 5.* extẽditur ad eum, qui vel pecuniã, alio se soluturũ cõstituit.269
Disputatur, an plures possessores rerum hypothecatarũ in solidum conuenire valeant, & resoluitur affirmatiue. 280
Dominus cẽsus non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertiũ possessorem, vt cognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat cẽsum, vel creditori dimittat rem affectam onere census.295
Disputatur an qui, vt tertius possessor, recognouit Dominum census re alienata, & translata in alium absque fraude conuenire possit de cætero pro

pro reditibus,& pensionibus 296
Diffinitiones vsuræ Dominici de Soto & Francisci Ortomanni refelluntur.75
Debitor annui reditus in dotem constitui, si sorte & reliqua soli marito persoluerit liberationem non consequetur.301
E
EXplicatur textus.*in ci. de in integr. restitut.*5
Exponitur,an vsufructuarius habeat vtile dominium.8
Explicatur IC. respõsum *in l. & si sine.§. restituto,& in l. ait prætor.§. sed quod Papinianus.ff. de minorib.*10
Explicatur vulgare dictum,*iuramentum sequi naturam actus, cui adheret.* 19
Explicatur, quomodo conueniant ista duo, iure naturæ furtum esse prohibitum.26
Explicantur illa verba , *exceptis quibusdam.* ex *l. ex hoc iure ff. de iustit. & iure.*30
Ex contractu meticuloso nasci ciuilem,& naturalem obligationem ostenditur.31
Ex contractibus nominatis ante implementũ nascitur obligatio ciuilis & naturalis;ex innominatis vero ne naturalis oritur obligatio , saltẽ in conuentionibus respectiuis.40
Emphyteusis est contractus stricti iuris.49
Etiamsi species detur æstimata , non contrahitur census. 63
Ex natura rei, atque inspecto iure diuino, & naturali , potest in sola persona constitui census,secus vero attenta extrauag.Pii Quinti.113
Excessus , aut defectus in pretio extra aut infra latitudinem iusti pretii , si consistat in modica & exigua quantitate,emptio& venditio licita est, neq; subiacet restitutioni , ex doctrina Scoti approbata communiter.163
Explicatur,quis dicatur prodigus.192
Ecclesia non tenetur ex contractu censuali,nisi ꝓbet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ,quæ locum habet in republica & ciuitate.209
Ex communi sentẽtia ius vsus fructus nequit edi, alienari,aut pignori,vel hypothecæ subiici,po, test autem ipsa commoditas fructus percipiẽdi quę durat quandiu viuit vsufructuarius.216
Ex communi sententia ius reditus annui constitui potest in ipsa cõmoditate percipiẽdi fructus.216
Explicatur,quid sit superficies.220
Emphyteuta potest in ephyteusi constituere vsufructum,& seruitutem imponere:222
Ex sententia Aymonis, & Follerii cessus potest cõstitui titulo legati donationis aliusq; titulis. 225
Ex sententia Pauli Castrensis resoluitur absolute valere legatum annuę quantitatis,etiam vbi & sors & reditus semper exigi potest.226
Ex redemptione census vectigal nõ debetur.246
Emtore reditus ãnui cedẽte alteri ius suũ pecunia accepta,an debeatur gabella ex ea cessione.246
Ecclesia,monasterium, hospitale & similia nõ debent gabellam ex contractu censuali.251
Ex communi sententia , quando debitum procedit ex causa onerosa , soluens in totũ repetit ab aliis correis si nullam sensit vtilitatẽ , si vero tõtam in nihilũ,si vero partem pro parte.266
Explicatur,qualiter procedat fideiussorem,cui sũt a creditore actiones cessæ , potiri eius iure & priuilegio.275
Emptor reditus annui potest, omisso tertio fundi possessore , agere aduersus ipsum constituentẽ, vel eius heredes etiam si non possideant rẽ super qua census fuerit constitutus.279 & seq.
F
FErdinandus de Mendoza laudatur.24
Fideiussor interuenire non potest in censu pro pensionibus ipsis.58
Frequens est triplex genus pactorum in contractu emptionis & venditionis, videlicet legis cõmissoriæ , addictionis in diem & de retrouendendo,& quale vnum quodq; sit, explicatur.85
Furiosus non potest censum celebrare.190
Facultate redimendi collata in emptoris arbitriũ, venditor libere potest redimere , & reditus in terim percepti, sunt imputandi in sortem principalem,& in emptorem locum habebunt pęnæ in vsurarios statutæ.103
Furiosus & mente captus æquiparantur.190
Fatui & substupidi alia ratio est, quam furiosi,& mente capti.191
Fructus pendentes inter bona immobilia computantur. 213
Feudatarius ex sententia Petri Follerii absque domini assensu potest iure feudali imponere ius annui reditus.222
Fideiussor conuenire potest,non excusso debitore principali,vbi renuntiatum est beneficio excussionis.274
Fideiussor, qui soluit reditum annuum,duplici actione potest illum repetere a debitore principali, altera est actio mandati, & altera cessa , a creditore principali.274
Franciscus Sarmiento reputatur.62
Fideiussor,cui sunt actiones cessę a creditore,gaudet omni priuilegio,quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus,quibus præfertur creditor. 274
Fideiussor, qui ex contractu censuali, diu fuit in obligatione, an debitorem cogere possit,vt eũ eximat ab obligatione & fideiussione 276
Fundum in censu absolute & generaliter adiici loco fideiussionis,vel pignoris pro securitate.278
Fideiussor obligatione prior,licet solutione posterior, præfertur creditoribus reliquis post contractam fideiussionem.292.
G
GEneralis renuntiatio casu infortuitorum valida est.135
Generaliter constituitur,in vsufructu posse ab vsufructuario imponi ius annui reditus duraturũ quandiu vitavsufructuarii.217

Gener percipiens fructus & fundo sibi dato in pignus, quousque sibi dos soluatur, lucrifacit illos vltra sortem principalem. 237. & seq.
Gener ius suum cedere potest alteri. 242
Gabella debetur ex censu, quia census emptio & venditio est. 245
Gabellæ onus ad venditorem spectat iure regio, licet iure ciuili ad emptorem pertineret. 245
Gabella an debeatur ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quæ emit & vendit. 246
Gabellam vnam & nō duplicem deberi ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quę emitur & venditur. 247
Generaliter affirmat Ronchegallus corteum, qui totum soluit, nihil posse a correo repetere, sed reprehenditur. 268.

H

HOmo liber an possit promittere & ad illas in perpetuum se obligare. 112
Hominem liberum posse dari pignori ostenditur, & explicatur tex. *in c. 2. de pignorib. & in l. ob eas ali. C. de actioni. & obligat.* 114
Haberi fides de pretio in censu non potest, & ideo ex natura rei, & ante Pii Quinti proprium morum est necessaria realis & actualis pecunię numeratio contemporanea formationi contractus 116
Hispano iure tutor alienare, & obligare potest omnia bona mobilia minoris absq; decreto. 189
Humanæ actiones confectę ab ebrio carent robore firmitatis. 191
Hodie ex Triden. decreto *sess. 23. c. 6.* clerici in minoribus, non habentes Ecclesiasticum beneficium, ad soluendam gabellam tenentur. 251
Hypotheca prior præfertur posteriori, etiamsi prima sit generalis, & secunda specialis. 289

I

Intellectus ad tex. *in c. cōstitutus de religios. domib.* 15
Impugnatur communis sententia, & ostenditur non valere pactū, vt in cēsu locus sit cōmissō. 16
Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus, cui apponitur. 19
Ius gentium ansit duplex, vel simplex, & vnicū. 23
Ius naturale duplex est, vnum politicum, & alterū negatiuum, ibiq; explicatur, quomodo ius humanum esse possit naturali contrarium. 25
Ius naturale, an cadat in bruta expētia rationis. 28
In contractibus nominatis ante implementū non admittitur pœnitentia; admittitur vero in conuentionibus innominatis, etiam iure pontificio & regio. 42
In contractibus bonæ fidei dolus dans causā contractui, efficit contractum nullum, sed in contractibus stricti iuris non vtique. 49
In bonæ fidei cōtractibus a tempore moræ vsura debetur, sed in contractibus stricti iuris non. 50
In censu pretium debet esse pecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum vel aliqua alia species, vt ratione eius soluatur annua pensio, census non est. 64
Improbatur diffinitio vsuræ, quod sit lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum. 75
In emptione & venditione, aliisque contractibus non committitur vsura, nisi quatenus sub iis later quoddam mutuum palliatum. 79
Iure diuino, euangelico, & iure pontificio, ciuili & regio vsura improbatur. 79
In pacto legis commissoriæ, & additionis in die, Dominium rei venditæ, retransfertur in venditorem absque noua traditione, ita tamen si appositum fuerit in continenti. 85
Improbatur cōmunis sententia, & ostenditur esse differentiam inter pactum legis commissoriæ, addictionis in diem. 87
Inutilis est in contractu censuali confessio de recepto. 130
Instrumentum censuale habens clausulam de nō alienando, non potest ex secutioni mandari aduersus tertium possessorem. 140
In hoc retractu non habent locum nouem dies a lege regia concessi ad retrahendum. 143
Improbatur quotidiana praxis, qua obtentum est vt creditor mittatur in possessionem bonorū omnium debitoris pro reditibus decursis. 153
Inutilis est professio religionis quæ fit ex pactione adiecta, vt proficiēs valeat proprii retinere. 157
In censu haber locum retractus iure sanguinis ex sententia Fabri, sed contrarium resoluitur esse verius. 159
In creatione census potissimum, quod attendi debet, pretium est. 162
Iure diuino & naturali non est diffinitū certū pretium census, & ideo in eo consuetudo, aut statuta locorum attendi debent. 168
In forma conuentionis, de qua fit mentio *num. 35. & 36. c. 1. li* 2. reditus non sunt necessario soluendi ad rationē vnius pro quatuordecim, sed aliquādo ad maiorem rationem solui debent, neque in hac specie locum habet lex regia, quæ certum statuit pretium census redimibilis. 179
In forma conuentionis, de qua *nu. 35. & 36. c. 1. lib. 1.* non habet locum dispositio tex. & *in l. 4. tit. 15. li. 5.* nouæ Recompilationis, & ideo conuenire potest de soluenda pēsione in oleo, frumento, vel tritico. 182
In infantem aut infantiæ proximū nec ciuilis nec naturalis obligatio cadit, & ideo non potest sed census obligare. 188
Impubes proximus pubertati sine tutoris cōsensu nō pōt ad cēsum obligari, illo autē auctore rectē poterit, sed si læsus fuerit, restitui poterit. 188
In rebus, quæ in nullius bonis sunt, nō potest census constitui: ne in his, quæ iure naturali omnū sunt cōmunia: neq; in his, quæ publica sūt. 198
In fructibus beneficiorum non potest census constitui. 203
In re dotali æstimata libere potest maritus imponere

nere ius annui reditus, secus vero in re dotali inæstimata.203
In bonis subiectis fideicommisso, & restitutione, census imponi potest duraturus tandiu, quandiu, vita eius, qui imposuit.205
In publicis officiis non habentibus administrationem iustitiæ census constitui potest, in aliis vero non.211
In habitatione, quæ seruitus personalis est ius reditus annui constitui potest.217
In proprietate, inuito proprietario, non potest vsufructuarius censum imponere.219
Indistincte resoluitur, non valere sententiam, qua debitor condemnatur ad soluendum mille, & quandiu non soluit, resoluat reditū eorum 230
Interpretatur text. *in c. salubriter. de vsuris* 217. & seq.
Iure communi pensiones decursæ nō possunt exigi via executiua, etiamsi debeātur ex instrumento publico.250
Iure regio quando de contractu censuali confectū est publicum instrumentum, agi potest via executiua pro pensionibus decursis.253
Ius executiuum competens ex censuali instrumento, an præscribatur 10. annis.254
In causis possessoris sufficiunt semiplenæ probationes.260
Inquiritur, an res, quæ annui reditus onere sunt affectæ, loco solius hypothecæ sint, an vero se habeant ad modum seruitutis.278
In pignoribus & hypothecis qui prior est tēpore, potior est iure.287
In pignore prætorio concesso publicis creditoribus ex aduersis titulis procedit regula, qui prior est tempore, potior est iure.288
In bonis quæsitis post hypothecam fisci, an præferatur fiscus priori creditori.289
In bonis vniuersitatis, quæ publica sunt, vsu & proprietate census constitui non potest sine principis licentia, in aliis vero recte absque illa potest, dummodo intercedant solemnitates, quę requiruntur in distrahēdis bonis vniuersitatis.200

L

LAte discutitur, vnde processerit, quod nominatis cōuentionibus nomen elegans & specificum fuerit concessum, & denegatum innominatis conuentionibus.37
Licet mutuanti sperare lucrum ex amicitia, & gratitudine.76
Licita est pactio, vt quandiu tollitur facultas redimendi, fiat compensatio pretii proportionabiliter.101
Licti sunt census temporarii determinata tēporalitate etiamsi cumulus & pensionum sortem excedat.104. & seq.
Latissime disseritur de censu vitalitio, quem licitum esse resoluitur.106
Leges humanę nō obligāt, nisi fuerint moribus receptæ, siue in iudicio siue in foro exteriori.126
Late tractatur, an commissi pactio valeat in his reditibus annuis, & resoluitur non valere.143
Late disseritur, an & quando excessus vel descensus est vltra vel infra latitudinem iusti pretii, & venditio & emptio peccatum inuoluat, & sit obnoxia restitutioni.163
Latissime discutitur, an census, postquam creatus est ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi possit minori pretio, & resoluit negatiue.182
Lex regia, quę diminuit certū pretiū census redimibilis cōprehēdit etiā clericos & Ecclesias.185
Libellarius potest in libello ius reditus annui imponere 224
Libellus & emphyteusis in effectu nō differūt.224
Legato reditu annuo super certo fundo, an ille fundus sit hypothecatus pro reditu illo.227
Latissime disputatur, an datione in solutum census valeat constitui, & probatur multis argumentis, non posse, ostenditur ex natura rei, & ante constitutionē extrauagantem Pii Quinti ad census validitatem esse necessariam realem præsentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus.233
Leges quæ iubent gabellam solui ex contractibus, sunt odiosę & restringendæ.247
Late disputatur, quo in loco ex censu vectigal soluendum sit.248
Licentia concessa a principe, ad constituendos reditus annuos super bonis maiorię, eorumq; bonorum suppositio ita demum locum habeat, si bona libera deficiant.296
Late discutitur, an in seruitutibus institui valeat ius reditus annui, & defenditur communis. differentia inter seruitutes rusticas & vrbanas. 217. & seq.
Late disseritur, an pro annuis reditibus locum habeant remedia possessoria. 255
Late disseritur, an correus debendi fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati, offerendo sortem cum vsuris, possit cogere creditorem, vt aliis cedat ius reditus ipsius.269
Liberetur ne debitor offerendo tutori vel curatori sortem & reditus decursos.299

M

MUltiplex vsurę acceptio.70
Mentalis & intentionalis vsura vere & proprie vsura est.72
Malum intrinsece non est se priuare libertate, & ideo iuramētum in specie tex. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* valet, & seruādū est iure canonico.112
Minus dimidia parte census, non potest debitor illum redimere.120
Motus proprius Pii V. de forma creandi census an potuerit apud hispanos non recipi moribus.123
Mercator merces easdem vni vendere potest iuste ptio supremo, alteri medio, & alii infimo, & pecunia credita iuste potest eas merces vendere pretio supremo, quas statim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus.163

Minoris ætatis plura tempora constituuntur a philosophis, medicis, & Iure consultis. 187
Minor non tenetur probare in contractu censuali pecuniam versam fuisse in eius vtilitatem, quoniam id incumbit creditori. 188.
Mutus a natura si habeat iotellectũ, recte contrahit, & sufficit, ad hoc habere qualem qualẽ intellectum. 193
Mulier coniugata sine licentia mariti non potest se obligare ad censum, cuius referuntur variæ limitationes. 194. & seq.
Maritus in bonis dotalibus an possit censum constituere. 203
Mulieri luxuriosæ, & libidinosæ interdici potest bonorum administratio. 192
Mulier, quę iureiurando præstito consensit census cõstitutioni factæ a marito super re dotali, petere potest ab heredibus mariti se indemnem conseruari. 204
Molinęus refertur contra communem. 267
Mulier pro dote agere potest hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores non excusso marito, q etiã locum habet in fisc o. 280.

N

Non valet pactio, vt census redimi debeat maiori pretio. 102
Nequit census secundum communem sententiã in sola nudaque persona constitui. 109
Non potest creari census ex quantitate antea debita. 117
Nullus est census eiusque instrumentum, in quo tabellio non præbet fidem de actuali pretii numeratione, & debitor confitetur se recepisse, & renũtiat exceptioni nõ numeratę pecuniæ. 117
Nec seruandus est in foro ecclesiastico Pii Quinti proprius motus de forma creandi census, quia principio non fuit vsu receptus. 128
Non improbatur pactio de percipiendo lucro cessanti etiam stante motu Pii Quinti. 136
Non valet conuentio, vt si debitor ad certũ diem non soluerit, pro singulo quoque die vnũ aureũ soluat, aut aliam pecuniæ quantitatem. 136
Non valet conuentio, qua actum est, vt venditor census teneatur vendere rem censualem magis domino census, quam alteri. 142
Naturale pretium non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudine habet medii, infimi, & supremi, intra quã res potest diuersis pretiis vendi absque peccato. 161
Naturale pretium variatum est, nec potest certo pretio definiri, & ideo de variis circumstantiis perpendendum est, legitimum vero pretium non consistit in puncto indiuisibili, neque excedi potest absque peccato & obligatione restitutionis, si excessus notabilis sit. 167
Nauarrus allegat, distinguens in hac quæstione, an census possit per sententiam constitui & reiicitur. 229
Non debet censeri lucrum cessans quod creditor potuerit pecuniã dare ad censũ redimibilẽ. 230
Non licet appellare a sententia lata in possessorio. 260
Nouiori iure authenticorum plures rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidum, non possũt in solidũ cõueniri, nisi alter sit absens vel inops idque procedit iure regio septẽ partitarum. 262
Non solũ recognitio formalis & expressa præiudicat recognoscenti, & his, qui ab eo titulũ & causam habent ex sententia Aymonis, *cons. lio* 217. sed etiam virtualis & tacita. 296
Neq; a solo vsufructuario, neque a solo proprietario redemptio fieri potest, sed ab vtroque simul fieri debet. 301

O

Ostenditur census pro tributo accipi, & censitorem appellatũ, cũ magistratum, qui exigendis publicis tributis proponebatur. 4
Ostenditur, conductorem agri publici & ad longum tempus habere vtile dominium 7
Ostenditur Hermogenis. *in l. ex hoc iure ff. de iustit. & iure.* loqui de stipulatione, acceptilata dotis dictione & cõuentione, qua ex l. 12. tabul. actio iniuriarũ tollitur ipso iure. 33
Ostenditur etiam inspecto iure naturæ licitam esse pœnitentiam ante implementum in contractibus innominatis. 42
Ostenditur ad contractum censualem nõ spectare remedium tex. *d. l. 2.* sicut non habere locum vbique a lege pretium est taxatum. 54
Omni iure naturali, diuino, politiuo, canonico, ciuili, & regio vsura prohibita est 72
Ostenditur aduersus Menchacã in pacto legis cõmissoriæ habere fidem de pretio, & dominium transire in emptorem. 88
Ostenditur in specie esse iustum & licitum censũ redimibilem & irredimibilem. 98
Ostenditur, qualiter pubes minor 25. annis habẽs curatorẽ, bona sua valeat ad cẽsũ obligare. 189
Officia publica, quæ habent iustitiæ administrationem, vendi non possunt, quæ vero illã non habent, vendi possunt. 209
Officia publica iustitiæ administrationem non habentia vẽdere possunt Marchiones, Duces Comites aliique domini inferiores principe. 210
Officia publica non habẽtia iustitiæ administrationem vendi possunt a priuata persona priuatæ personæ. 210
Officia hæc a patre filio ẽpta imputantur illi in legitimam. 210
Officia publica cõparata, matrimonio constante communicantur inter virum & vxorem. 211
Officia publica includũtur sub generali hypotheca bonorũ & possũt specialiter in hypothecam dari, ibique ostenditur, qualiter in illis possit fieri executio. 211
Ostenditur, censum in dubio redimibilẽ potius, quam irredimibilem præsumi. 244
Ostenditur, præteritas pẽsiones lapsu decẽnii nõ posse petita vi executiua; posse autem futuras. 255

Obligatis in solidum pluribus reis debendi, creditor libertam electionẽ habet, vt quemlibet ita posset in solidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo post illum ad alium reuerti possit. 263
Ostenditur, clausulam de non alienando debere esse generalẽ, & non limitatam ad certas personas, vt instrumentũ censuale possit exsecutioni mãdari aduersus tertios pignoris possessores. 37
Omne creditum dupliciter considerari potest, vnũm est quod sola innititur actione personali, alterum, quod simul cum illa hypothecam habet, vel tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem, aut vtramque simul. 268
Obligatio sortis, & redituum, facta creditori congruo loco & tempore non sufficit, sed necessaria est consignatio & depositio. 298
Oblatio & consignatio, vt iure consistat, debet fieri simul cum reditibus decursis pro rata temporis. 299

P

PRopositio totius operis. 2
Pactio effici põt, vt in cẽsu sit locus cõmisso. 16
Perspicue cõprobatur, extrauagantes insertas corpori iuris cõmunis habere publicã auctoritatẽ. 37
Proponitur vera ratio, quare mutui contractus nõ referantur inter bonæ fidei contractus. 48
Proponitur vera census definitio, vt sit contractus institutus a consuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus singulis annis soluendi in pecunia. 64
Pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis, non potest agi aduersus tertiũ possessorẽ, potest autẽ, si verbis directis cõceptũ fuerit. 90
Pactum de retrouẽdendo omni iure licitũ est. 90
Proponũtur variæ rationes, quæ oppugnant contractum censiticum, & referũtur authores, qui negant esse iustum. 94
Pactum de retrouendendo ita conceptum, vt non liceat, nisi post certum tempus redimere, & interim emptor fructus lucret, vsurã cõtinet. 100
Pactio, qua conuenit, vt non liceat redimere, nisi post certum terminum, nulla facta recompensatione pretii vsuraria est. 101
Pactio, qua facultas redimendi confertur in voluntatem emptoris, non valet. 102
Pactum de anticipatis solutionibus in censu continet vsuram. 132
Pretium duplex est, vnum naturale seu arbitrariũ & alterum legitimum. 162
Pensionum solutarum vltra pretium legitimum conditioni & repetitioni præscribi potest. 175
Pupillus nulla bona potest obligare ad cẽsum, tutor vero mobilia, quæ seruando seruari nõ possunt abiecto decreto recte poterit, non vero quæ seruando seruari possunt, aut immobilia. 189
Pubes minor 25. annis sine curatore obligare poterit mobilia, quæ seruãdo seruari nõ possunt, alia vero bona minime, nisi decretum iudicis interuenerit 180
Prodigus an ex contractu teneatur. 192
Primogenii possessor in bonis maioriæ, potest cõstituere ius annui reditus duraturum, quandiu ipse vixerit 205
Proprietarius, etiam inuito vsufructuario, potest in proprietate censum constituere. 219
Proponitur egregia quæstio an superficiarius in superficie possit censum constituere. 220
Priuilegiorum quædam sunt personalia, & quædã realia, & personalium quædam concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus ratione contractus vel quasi, ex quibus proficiscuntur. 287
Priuilegia realia sunt in duplici differentia, quædam concessa rebus quibus cohærent, & quædam concessa iuribus, quæ habentur in re. 287
Prior creditor habens tacitam hypothecam, præfertur habenti expressam posteriorem. 288
Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo, sed etiam excipiendo vel replicando 288
Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expressam posteriorem, ita demum si tacita hypotheca prior contenta sit instrumento publico. 288
Prior creditor præfertur fisco & reipublicæ posteriori, quinimo Imperatori & Regi. 289
Prior creditor præfertur posteriori, etiam si secundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non. 290
Proponitur quæstio, an libellarius possit in libello censum imponere. 223
Proponitur communis resolutio, an valeat legatũ annuæ quantitatis vb & fors & reditus semper exigi potest. 226
Prior creditor ex titulo lucratiuo, an præferatur posteriori ex titulo oneroso. 294
Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi res hypothecata tradita fuerit posteriori. 290
Prior creditor reuocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam. 290
Prior creditor præfertur non solum pro debito principali, sed etiã p omnibus accessionib. 291
Prior creditor in diẽ vel sub cõditione potior est creditore posteriore, cui ante diẽ vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca pro debito puro. 292
Prior creditor præfertur in mercibus postea venditis a mercatore habita fide de pretio, & limitatur in specie triplici. 293

Q

QUi dicuntur capita censi, & censiti, & iure nostro hispano solariegos. 4
Quæ sint prædia vectigalia, & quæ mãcipi, & quæ nec mancipi. 14
Qui contractus nominati, qui vero innominati dicantur, breuiter proponitur. 37
Quare dicantur quædam actiones bonæ fidei, & aliæ stricti iuris. 46.

Quando

Quando aliquid venditur carius ad creditum, quam ad numeratum, vera & propria vsura contrahitur & vendentes incurrunt easdē pœnas, quibus plectuntur vsurarii. 73

Qui diutino tempore censum persoluit, cogetur in futurum soluere, etiamsi nulla interceſſerit ſcriptura. 131

Quod pactum adeo efficax eſt, vt dominus cenſus poſſit rem cenſualem emptori traditam retrahere. 142

Quod poſſit conſtituti cenſus in ſola, nudaque perſonæ, pluribus inſtruitur fundamentis. 111

Quæſtio dubia & perplexa, an valeat pactum, vt reditum emptor poſſit redimere intra certum tempus & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiēdos loco reditūum, ita vt ſi intra id tempus non redemerit, id prædium ad creditorem ſpectet, & probabitur non valere aduerſus Rupellanum. 153

Quæ perſonę prohibentur contrahere, & cenſum celebrare prohibentur. 187

Quibus in cauſis licet alienari bona primogenii, licet ſuper eiſdem cenſum conſtituere. 206

Qui ex precario rem poſſidet, poteſt in ea cenſum conſtituere, quia precario ex communi doctorum ſententia in effectu æquiparatur emphyteuſi, illique accedit. 224

Quid ſit precaria, & in quo differat a precario, remiſſiue declaratur 224

Quæ de reditu annuo legato dicta ſunt, donationi connenire. 229

Quod in corporalibus emptio & venditio appellatur, in incorporalibus dicitur ceſſio. 246

Qui nullam ex contractu ſenſit vtilitatem, exci-
re poterit, vt ille, qui totam vtilitatem habuit, ſuis expenſis excutiatur, etiam ſi debitor ſit ex inſtrumento guarentigio. 266

Qui ius annui reditus emit a creditore, an poſſit a coneo debēdi exigere reditus in ſolidum. 271

Quemadmodum hypotheca vel pignus ſeparari & diuidi poſſunt a principali obligatione, & e conuerſo, ita quoque in cenſuali contractu diuelli, ſeparariue poteſt obligatio perſonalis ab ea, quæ contracta eſt ex fundi ſuppoſitione. 278. & ſeq.

Quemadmodū creditor, qui nō idoneum pignus accepit non attendit exactionem ſibi debitæ quantitatis, in quam pignus vel hypotheca nō ſufficit, ſed exigere poteſt actione perſonali, quod deficit ex pignore, ita quoque in contractu cenſuali creditor exigere poteſt a debitore actione perſonali, quod defecerit ex rebus cēſus præſtationi ſuppoſitis 279

Quando vna & eadem res ſimul pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca. 287

R

Refertur vna differentiā inter contractum cenſus & emphyteuſim. 6

Ratio vero & germana differentia inter cenſum & emphyteuſim. 11

Referuntur variæ opiniones, an omnes contractus ſint iuris gentium, & reſoluitur cum communi, non omnes eſſe iuris gentium. 33

Reprehenditur Albornoz, quod dixerit, extrauagantes Martini Quinti, & Calixti tertii non habere publicam authoritatem, nec loqui de hoc contractu cenſus 34

Reditus reditum non licet exigere. 50

Refert autor ſententiam Bartholomæi de Albornoz. de natura cenſus, eamque improbat, & docet cenſum redimibilem nihil habere commune cum emphyteuſi. 56

Refertur alia definitio Domini Franciſci Sarmiento, Fratris Franciſci Garziæ, & Doctoris Sarauiæ, & reūicitur, oſtenditurque in cenſu non emi fructus rei, nec oportere, vt pretium fructibus proportionetur. 62

Reſoluitur, non vitiari cenſus conſtitutionem ex eo, quod euincat res aliqua ſuppoſita cēſui. 67

Referuntur variæ cenſus diuiſiones. 69

Realis vſura dicenda eſt, vbi creditor ſuam explicuit debitori mentem, & intentionem non intentionalis. 72

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, reſtituūtur fructus vēditori; ſecus eſt in pacto de retrouendendo. 86

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diē, nedum ex diſtractu, ſed neque ex contractu gabella debetur: reſoluto vero ex pacto de retrouendendo debetur gabella ex contractu, licet non ex diſtractu. 86

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, ita demū abſq; traditione retranſfertur dominiū, ſi conceptum fuerit verbis directis, ſecus vero ſi obliquis. 87

Reiicitur Aemylii Ferretti & Antonii Gomezii ſententia. 88

Refertur celebris controuerſia, an pacto de retrouendendo concepto verbis directis, retranſfertur dominiū in venditorem abſque noua traditione, & reſoluitur retranſferri. 89

Reſoluitur, ſolam modicitatem pretii cū pacto de retrouendēdo nō efficere contractū vſuratiū. 91

Referuntur cōtrariæ opiniones de quæſtione illa, an valeat pactio ꝙ in cenſu venditor obligetur ad non redimendum intra certum tempus, & illo elapſo poſſit redimere. 101

Reſoluitur. Pii Quinti proprium motum nullatenus in Hiſpania obligare. 128

Reſoluit, inualidā & iniuſtā eſſe cā pactionem, vt venditor non poſſit alienare rem ſuppoſitam cenſui. 140

Reſolnit, valere pactū, vt nō ſoluto reditu creditor fruatur rebus ſubiectis cenſui ita, vt debito ſoluto, debeat reſtituere res ipſas & exceſſum fructuum. 147

Reſoluitur, triticū hodie licite poſſe vendi quatuordecim argenteis pro quolibet modo, licet communi

communi æstimationi solum valeat decem argenteis 167
Reductioni vel moderationi census redimibilis creati, pretio iniusto nulla potest obstare præscriptio, nec sententia contra illam transit in rē iudicatam. 172.
Remedium competens ad rescindendam læsionē contingentem in forma conuentionis, de qua numero 35. & 36. cap. 1. lib. 2. debet proponi alternatiue, & sententia ferri alternatiue 182.
Resoluitur, valere contractus factos ab his, qui amoris vehementia oppressi detinentur 191.
Reprehenditur Petrus Follerius, dicens in Ecclesiarum bonis ius reditus annui constitui non posse. 202
Referuntur aliquot rationes, quare non possit in re communi seruitus imponi, valeat autem cōstitui pignus, hypoth. vel ius annui reditus. 209
Resoluitur in re communi valere census cōstitutionem in præiudicium socii constituentis, nō vero alterius. 207
Reditus annui excusant ab onere satisdandi, & tempora præfinita in exsecutione facta in re immobili, locum habent in exsecutione, quod fit super censibus. 211
Reditus annui Ecclesiæ vel minoris alienari nequeunt, absq; solemnitate requisita, ad alienādas res immobiles Ecclesiarū vel minorū. 212
Resoluitur aduersus Ioan. Fabrum Pet. Foller. rem acceptam in censu posse alteri concedi in censum. 212
Reditus annuus testamento constitutus, non est census, neque eius appellatione rationeve cōtinetur. 228
Reditus annuus testamēto relictus, constitui potest alio pretio maiori vel minori, quam ad rationem vnius pro quatuordecim. 228
Refertur sententia Aretini, *in l. 2. n. 4. versi. secunda soluitio. ff. de duobus reis*, & refellitur. 264
Regula est fideiussori non conuenire non excusso debitore principali, qui præsens & soluendo est. 274
Recognitio ab vno facta, non præiudicat tertio possessori, quia ab eo titulum & causam non habet. 296
Redimi census non potest ab heredegrauato fideicommisso, idque locum habet in possessore primogenii. 301

S

SI a principio conueniat de creando cēsu ex certa pecunia, & ex interuallo detur species taxata, & certa quantitate, census non est, si dentur simul pecunia & species. 66
Si restricta facultate redimendi ad certum tēpus, expresse quoque ageretur, vt emptor lucri faceret reditus interim perceptos in foro exteriori, vsura committeretur, non vero in foro cōscientiæ, nisi partes intenderent mutuum, & censum simularent. 102
Secunda conditio census, quod sola res, in quā census constituitur, maneat obligata, non persona neque alia bona generaliter, vel specialiter impugnatur & resoluitur cōtrarium etiam stante proprio motu Pii Quinti. 115
Sterilitas prædii hypothecati, non attenditur in censu. 122.
Scriptura necessaria non est in censu, non obstante proprio motu Pii Quinti. 131
Stante motu proprio Pii Quinti, emptori census ex lege competit ius retrahendi; cessante vero proprio motu, minime. 142
Si tabellio commissi pactionem non apposuerit in instrumento, debet intelligi omissa. 151
Sigillarim explicatur quæ pacta vitient censum, quæ vero non. 157
Similiter differitur de iusto pretio reditus temporarii. 171
Si in forma conuentionis, de qua *nu. 35. & 36. c. 1. li. 2.* interueniat aliqua læsio & deceptio, non aliter reparari, & refarciri debet, quam si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, & actio competens in proposito iure communi intra triginta annos, & iure regio intra quadriennium intentari debet. 181
Si læsio contingens fuerit enormissima, etiam iure nostro regio intra triginta annos petri poterit. 181
Seruus, religiosusve non possiunt se ad cēsum obligare. 194
Si ciuitas vel vniuersitas in alienatione rei propriæ solenniter facta, lædatur, intendere poterit remedium in integrum restitutionis. 200
Super arboribus solo affixis & cohærentibus, census constitui potest. 213
Superficiarius in superficie habet vtile dominiū, ideoque potest illam pignori dare, vel hypothecæ subiicere, atque potest in ea seruitutem & censum imponere. 220
Scholastici neque a gabella, neque ab aliis muneribus patrimonialibus & tributis sūt liberi. 251
Si debitor suos nominauerit creditores, & petierit illis satisfieri ex bonis suis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos in solidum, instrumentū debiti præsentauerit, & sententia quartum vel quintum locum obtinuerit, nihilominus poterit agere aduersus alios correos, quousque integre satisfiat. 265
Si cum vno creditor pactus fit, ne peteret, liberati sint alii correi debendi. 266
Si vnus ex tribus reis debendi soluerit in solidum ex iure cessō, a creditore poterit quemlibet ex aliis conuenire in solidū excepta sua parte. 268
Si reus debendi redemptionem census obtinuerit a creditore, non vero cessionem iuris, non poterit exigere reditus a correo. 272
Si duo in solidum reditum constituerint, alterq; receperit totam pecuniam, alteri instrumentū indemnitatis expediuerit, promiserintque redimere

mere reditū intra certū tēpus, vel alias eximere ab obligatione, cessante debitore principali, an alter valeat reditū sibi cōparare & cogere ipsū debitorem ad redimendū, & nihilominus quādiu differt redimere exigere reditum. 272
Si fideiussor se obliget, vt principalis, y haziendo deuda agena suya propria conuenire potest, nō excusso debitore principali, etiam si non renūtiauerit excussionis beneficio. 274
Sicut agi non potest via exfecutiua aduersus tertium possessorē pignoris vel hypothecæ, nisi adiuncta sit clausula de non alienando, ita quoq; in contractu censuali. 279
Si eōcurrant plures creditores, quorum vnus habeat solam actionem personalem, & alter habeat hypothecam, præferri debet hypothecam habens, licet alter sit prior tempore, & priuilegiatam actionem habeat. 287
Solius horæ prioritas sufficit, vt creditori præferatur. 290
Si vnus ex pluribus heredibus debitoris redimat partem sibi contingentem, an liber maneat a reliqua parte, quæ redempta non est. 302
Sicut triste est de vita decedere sine herede, ita miserrimum viris literatis nihil posteris scriptum relinquere. 2.
Stat optime, creditorem non posse retinere in cōscientia, & debitorem esse naturaliter obligatum. 4

T

Tractatur, an prædium emphyteuticū sit obligarum pro ipsa pensione. 12
Tertia conditio census quod detur iustum pretium. 116
Tabelliones, qui instrumentis censualibus apponunt clausulas illicitas, sed solitas, excusantur a pœna propter consuetudinem, non tamen excusarentur, si apponerent illicitas clausulas insolitas. 159
Tractat de iusto pretio reditus annui ad vitā. 170
Tutor, si absque iudicis licentia cōtrahat ex voto consanguineorum, nil potest illi imputari. 188
Tractatur, an contractui censuali filiusfamilias obligetur. 150
Tractatur, an in bonis Ecclesiarum possit census cōstitui, & quæstio sub distinctione resoluit. 201
Tractatur, an super naui census constitui possit, & resoluitur, nauim non esse referendam inter bona immobilia, nihilominus tamen secluſa extrauag. Pii Quinti in illa posse censum constitui resoluitur. 213
Transactione, an possit census constitui, & resoluitur non posse. 232
Testamentum pro legatis, an habeat exsecutionem paratam. 254
Tam in bonæ fidei contractibus, quam stricti iuris a Iustinian. inductum est de nouo *in l. vlt. §. idemque C. de fideiuss.* electione, petione & condēnatione vnius expluribus reis debendi non liberari ceteros correos. 265
Tractatur quæstio frequentissima, an tertius possessor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præscribat aduersus actionem hypothecariam, & a quo tempore incipiat talis præscriptio. 281
Tertius possessor fundi hypothecati, an cogatur recognoscere dominum census. 294.
Tertius possessor cogitur recognoscere sub guarentigia. 297

V

Variæ census acceptiones. 3
Vsuras cōmodi percepti recompēsatiuas esse licitas, iure canonico ostenditur. 51
Vsura triplex est, quædam damni restauratiua, & quædam incommodi recompensatiua & quædam lucratiua. 52
Vsuræ definitio, quod sit omne id, quod accedit sorti, reiicitur. 71
Vsura & peccatum vsuræ differunt; vsura enim est ipsum lucrum; peccatum vero vsuræ est ipsa voluntas seu acceptio lucri. 74
Vsuræ definitio a Couarruuia tradita, quod sit voluntas capiendi vltra sortē lucrum aliquod tēporale causa mutui, principaliter improbat. 75
Vera vsuræ definitio est, vt sit lucrum pecuniæ æstimabile, suapte natura, vi mutui veri vel palliati quæsitum vel peratum. 75
Vbi debitor dedit creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis & liberaliter aliquid vltra sortē principalem, teneatur creditor ad restitutionē, quando ipse intentione corrupta, mutuauit. 76
Vsura in solo contractu mutui reperitur, cuius vera ratio constituitur. 78
Valet pactum de retrouendendo ita conceptum vt non liceat, nisi post certū tēpus, redimere. 102
Valeat pactum inter debitorem & fideiussorem, vt debitor intra certum tempus teneatur censum redimere. 103
Variæ a variis pontificibus sunt assignatæ cōditiones ad iustitiam census. 109
Valet pactio cum clausula *de non alienando*, si vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori pro eo grauamine. 140
Valet pactum, vt census dominus possit rem censualem pro eodem pretio retrahere. 142
Valet commissi pactio in reditibus annuis, si ita concepta fuerint, vt res censualis maneat empta pro iusto pretio ex sententia Follerii, sed author resoluit contractum. 146
Valet lex, aut statutū, vt existēte moroso debitore ipsius bona distrahātur, ex eorumq; pretio creditori sors cū reditib. decursis integre restituat. 153
Vbicunq; res immobilis data est in censū pretio iniusto cōditioni pensionū soluturū vltra modū præscribi potest etiā per primū creditor. 175
Vbicunq; census constitutus est ex maiori pretio quam ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi potest minori pretio, quam fuerit consti-

constituatur, dummodo inferius non sit tatione vnius pro quatuordecim. 185
Vbi testator aut primus institutor expresse prohibuit alienari bona, in illis non potest census cõstitui, etiam pro vita possessoris. 206
Vsurarius non potest vsum locare, aut pignori date, neque in illo censum constituere. 217
Vasallus in re feudali potest seruitutem imponere, & aduersus Petrum Follerium defenditur, non posse in re feudali censum constitui, inuito & repugnante domino. 222
Vbi partes habuerunt animum emendi & vendẽdi, licet emptor det simul pretium & rem, emptio & venditio est non permutatio, neque alius contractus. 247
Vt agens interdicto recuperandæ pro reditibus annuis obtineat, debet probare non vnicam, sed plures solutiones. 259
Vbi ex causa lucratiua debitum habuit originem, communis schola soluenti negat omnino repetitionem. 267
Vbi posterior creditor habet instrumentum de numeratione actuali & prior nititur solum instrumento continenti solam confessionem, posterior præfertur priori. 293
Vbi tertius possessor recognouit, cogi potest, vt soluat præteritas pensiones. 295
Vbicunque pretium census redempti insumptũ est in emptionem alterius reditus annui tuti & secuti, vitio caret redemptio facta a tutore & similibus personis. 302
Valida non est redemptio census facta per debitorem ab vno ex pluribus creditoris heredibus. 302

Z

Zabarellæ sententia reiicitur, asserentis, quod si in iudicium, ex Creditoris confessione constaret, de eius praua & corrupta intẽtione, puniendus esset, & contrarium resoluitur esse verius. 173
Zabarellæ doctrina, asserentis, Prælatum seu Rectorem in sui iudicium, fructus ad lõgum tempus alienare posse, reiicitur. 203

FINIS.